



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS

“BARTOLOMÉ DE LAS CASAS”

Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos.

Trabajo Fin de Máster:

Empresas multinacionales y derechos humanos en el contexto de la globalización: Claves sobre la cuestión.

Autor:

Carlos R. Asúnsolo Morales.

Directora:

Prof. Dra. Dña. Hilda Garrido Suárez.

Getafe, junio de 2014.



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS

“BARTOLOMÉ DE LAS CASAS”

Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos.

Trabajo Fin de Máster:

Empresas multinacionales y derechos humanos en el contexto de la globalización: Claves sobre la cuestión.

Autor:

Carlos R. Asúnsolo Morales.

Directora:

Prof. Dra. Dña. Hilda Garrido Suárez.

Getafe, junio de 2014.

Contenido.

Introducción.....	1
I. Los derechos humanos como límites al poder público y privado.....	9
1.1. La idea de los derechos humanos como límites al poder público.....	11
1.1.1. La influencia ideológica en la concepción de los derechos humanos como límites al poder.....	17
1.2. Garantía efectiva de los derechos humanos: otra vía de fundamentación.....	22
1.2.1. Los derechos humanos en el ámbito privado y su eficacia horizontal.....	26
1.3. Globalización: un nuevo panorama.....	30
1.3.1. Breve recorrido histórico.....	32
1.3.2. Características generales de la globalización.....	34
1.3.3. Tensión entre las empresas multinacionales y los derechos humanos en la globalización: algunas claves del debate.....	38
1.4. Conclusiones de capítulo.....	42
II. Las empresas multinacionales en el Siglo XXI.....	47
2.1. Antecedentes.....	47
2.1.1. Surgimiento de nuevos actores en el plano internacional.....	50
2.2. Los impactos de las empresas multinacionales.....	53
2.2.1. Dimensión económica.....	54
2.2.2. Dimensión política.....	58
2.2.3. Dimensión socio-cultural.....	62
2.2.4. Dimensión jurídica.....	67
2.3. Empresas multinacionales: definición y posición en el Derecho Internacional.....	70
2.3.1. Las empresas multinacionales: evolución, atributos y definición.....	70
2.3.2. Las empresas multinacionales: participantes del Derecho Internacional.....	76
2.4. Conclusiones de capítulo.....	81
III. Regulación de las empresas multinacionales en materia de derechos humanos.....	85
3.1. Primera fase: ONU, OCDE y OIT.....	87
3.1.1. Código de Conducta para Empresas Transnacionales de la ONU.....	87
3.1.2. Las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales.....	90

3.1.3.	Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT.	93
3.2.	Segunda fase: reformas, las Normas de la Sub-Comisión, el Pacto Mundial de la ONU y el <i>Alien Tort Claims Act</i> de los Estados Unidos.	99
3.2.1.	Reformas a las Directrices de la OCDE y a la Declaración Tripartita de la OIT. ..	99
3.2.2.	Naciones Unidas: entre la obligatoriedad y la voluntariedad.	103
3.2.3.	Litigios transnacionales de derechos humanos a la luz del <i>Aien Tort Claims Act</i> .114	
3.3.	Tercera fase: Los Principios Rectores de empresas y derechos humanos, puesta en práctica del marco “proteger, respetar y remediar”.	124
3.3.1.	El mandato de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU al Representante Especial, John G. Ruggie.	125
3.3.2.	Contenido de los Principios Rectores.	127
3.3.3.	Etapa <i>post Ruggie</i> : La implementación de los Principios Rectores.....	132
3.4.	Conclusiones de capítulo.....	136
	Conclusiones.	139
	Bibliografía.	143

Introducción.

A menudo solemos leer en informes o estudios relacionados con temas de desarrollo económico y derechos humanos, tanto de organizaciones de la sociedad civil como de organismos internacionales, datos que, aunque suenen tópicos, remarcan la brecha de desigualdad existente entre ricos y pobres. Entre ellos que el 1% de la población acapara casi la mitad de la riqueza mundial y que, según datos del Banco Mundial, un quinto de la población mundial vive con menos de un dólar al día¹. Esta situación de desigualdad extrema se ve confirmada por el informe “Perspectivas de la Agenda Mundial 2014”² lanzado por el Foro Económico Mundial en noviembre de 2013, en el que señalan el aumento de la desigualdad en ingresos como la segunda mayor amenaza mundial para la humanidad.

Estos datos no resultan difíciles de asimilar cuando se contrastan con la realidad en la que vivimos: crisis económica, índices de paro en niveles históricos, reducción de salarios³, paraísos fiscales⁴, políticas económicas de austeridad⁵, recorte en gastos públicos como educación o atención sanitaria, o limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales⁶. Lo que sí resulta complicado de asumir, es que a la par del aumento de las condiciones de desigualdad, hoy en día existen más empresas que en ninguna otra época, las 500 multinacionales más grandes del

¹ Información consultada de la página web del Banco Mundial: <http://www.bancomundial.org/temas/resenas/pobreza.htm> 1 de mayo de 2014.

² Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GAC_GlobalAgendaOutlook_2014.pdf

³ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) “*Previsiones de empleo 2012*”, durante las tres últimas décadas, los sueldos, salarios y beneficios suponen un porcentaje menor de la renta nacional en prácticamente todos los países miembros de la OCDE. Disponible en: <http://www.oecd.org/employment/emp/oecdemploymentoutlook-downloadableeditions1989-2011.htm> 4 de mayo de 2014.

⁴ Según datos de Oxfam, se calcula que hay 18,5 billones de dólares no registrados y en terceros países de baja tributación. Información disponible en: <http://www.oxfam.org/es/eu/pressroom/pressrelease/2013-05-22/miles-de-millones-de-dinero-privado-escondidos-en-paraisos-fiscales> 26 de abril de 2014.

⁵ *International Monetary Fund. “The Distributional Effects of fiscal Consolidation”* Ball, Luurence; Furceri, Davide; Leigh, Daniel; y Loungani, Prakash. *Working Paper 13/151*. Junio, 2012. Incluso el FMI, considerado como un defensor de dichas políticas, empiezan a reconocer estas medidas no benefician precisamente el crecimiento económico y agravan las situaciones de desigualdad y pobreza. El reporte señala, en base a una muestra de 17 países de la OCDE, que en el periodo de 1978 a 2009, la consolidación fiscal tuvo efectos significativos en la redistribución de la riqueza, aumentando la desigualdad y el desempleo, y disminuyendo los salarios. Disponible en: <http://www.imf.org/external/pubs/cat/longres.aspx?sk=40699> 4 de mayo de 2014.

⁶ Organización Internacional del Trabajo: Instituto Internacional de Estudios Laborales, “*Informe sobre el trabajo en el mundo 2008: desigualdades de renta en la era de la globalización financiera*”, Ginebra, 2008. El informe muestra que entre 1989 y 2005, la densidad sindical, que mide las filiaciones sindicales que representan la pertenencia a sindicatos en relación al total de la mano de obra, se redujo en los 51 países de los que existen datos. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_100354.pdf 4 de mayo de 2014.

mundo concentran el 25% de la producción y casi la mitad del comercio mundial⁷. Además, poseen un Producto Interno Bruto superior que incluso algunos países⁸, mientras que los índices de inversión extranjera directa aumentan constantemente⁹ y la concentración de riqueza en unos pocos centros de decisión es cada vez mayor¹⁰. “Vivimos en un mundo desigual, donde convive la abundancia y la miseria”¹¹.

La gran desigualdad económica y la excesiva concentración de riqueza en pocas manos, además de ser moralmente cuestionables, repercuten negativamente en las instituciones del Estado y en el desarrollo de los derechos humanos, agudizan los problemas sociales y agravan otro tipo de desigualdades. Esta situación provoca un conflicto en los sistemas de legitimación del Estado y desgasta el nivel de gobernanza democrática alcanzado. Las desigualdades se manifiestan en “la protección de los derechos humanos, en el acceso al poder y en la representación política”¹².

No pretendemos insinuar que las empresas sean las principales responsables de la situación de desigualdad existente, pero sí remarcar que la riqueza es global y la miseria es local, y sobre ello existe un vínculo causal. Cualquiera que sea la naturaleza y causa de los problemas económicos y de las condiciones de desigualdad social que enfrentan las sociedades del siglo XXI, está claro que analizar la figura de las empresas multinacionales y la relación que sus

⁷ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. “Las Empresas Transnacionales frente a los Derechos Humanos: Historia de una asimetría normativa: de la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales.” Editorial: Hegoa. Bilbao, 2009. Pág. 113.

⁸ Según datos del *Institute for Policy Studies*, proporcionados por la organización *Global Issues*, las 100 economías más grandes del mundo, 51 son de empresas transnacionales y 49 de países. Información consultada en su página web: <http://www.globalissues.org/article/59/corporate-power-facts-and-stats> 28 de abril de 2014.

⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD). “Informe sobre las inversiones en el mundo 2013: Panorama General. Las cadenas de valor mundiales: inversión y comercio para el desarrollo”. También señala el informe que “el monto acumulado de IED aumentó en un 9% en 2012, situándose en 23 billones de dólares. Las filiales extranjeras de las ETN generaron ventas por valor de 26 billones de dólares (de los que 7,5 billones correspondieron a exportaciones), lo que representa un aumento de un 7,4% con respecto a 2011” (sic). Pág. 7.

¹⁰ *Credit Suisse “Global Wealth Report 2013”*, Zurich, 2013. De acuerdo con el reporte, el 10% de la población mundial posee el 86% de los recursos del planeta, mientras que el 70% más pobre sólo cuenta con un 3%. Disponible en: <http://publications.credit-suisse.com/index.cfm/publikationen-shop/research-institute/global-wealth-report-2013/>

¹¹ RIBOTTA, Silvina. “El malestar del mundo actual” en Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, No. 8, julio, 2008. Señala la Profesora que vivimos en “sociedades desiguales en un mundo desigual con niveles de riquezas y pobreza sin precedentes”. Pág. 55.

¹² *Ibidem*. Pág. 56.

actividades tienen con el disfrute de los derechos humanos es hoy en día una exigencia imperante, tanto en el ámbito académico, como en el práctico.

Éste es precisamente el objetivo del presente trabajo, el de exponer la relevancia que dichos entes económicos han adquirido a nivel global y la complejidad que existe de regular jurídicamente sus actividades en el ámbito internacional, así como la dificultad, teórica y práctica, de imponerles obligaciones en materia de derechos humanos y de remediar a las víctimas de los impactos negativos que provocan los poderes corporativos.

Como punto de partida, en el primer capítulo habremos de definir el concepto de derechos humanos que vamos a asumir y que dará sentido y coherencia al resto de la investigación. En este caso el de los derechos humanos como límites al poder (no interferencia o límites negativos) y como prerrogativas a realizar (interferencia o límites positivos), más allá de una responsabilidad exclusiva del Estado. Partiremos de la premisa de que no solo el poder público tiene la capacidad de limitar el ejercicio de los derechos, ni es el único responsable en la garantía de los mismos. Lo que pretendemos es justificar el estudio de la relación entre empresas y derechos humanos desde una concepción propia de los derechos, y no solo desde la ética empresarial, como viene ocurriendo.

Para ello, en un primer apartado, expondremos de forma general los orígenes del concepto de derechos humanos como límites al poder y la evolución que a lo largo de la historia han tenido como algo que concierne principalmente al poder público y que se debe, en gran medida, a las circunstancias específicas en las que surgen y a los factores ideológicos que determinan su concepción. Es decir, los derechos humanos como una idea propia de la modernidad que, de acuerdo con las circunstancias específicas, su justifica su función reivindicadora frente al poder público y se fundamenta en las teorías contractualistas del siglo XVIII. Intentaremos identificar algunas de las dificultades que implica la concepción tradicional de los derechos humanos como una cuestión que atañe primordialmente a los poderes públicos.

Asimismo, abordaremos los cambios que, paralelos a las luchas revolucionarias en Francia y la guerra de independencia en los Estados Unidos, se venían gestando desde el tránsito a la modernidad: la revolución industrial y el sistema económico capitalista. Dichos cambios

tuvieron consecuencias importantes en las estructuras administrativas, tanto públicas como privadas, que influyen en la forma en la que el poder se fundamenta, legitima y organiza.

Posteriormente, en un segundo apartado, intentaremos ofrecer algunas claves sobre la dificultad que una concepción tradicional de los derechos humanos conlleva en la delimitación de responsabilidades para garantizar, de manera efectiva, su ejercicio. Una concepción de este tipo descarta la injerencia que los particulares pueden tener en el ejercicio de las libertades fundamentales, así como la necesidad de imponer límites a las relaciones de poder que se dan en los ámbitos privados. Asimismo, haremos un breve análisis sobre la aplicación de los derechos humanos entre particulares a la luz de la doctrina de su eficacia horizontal, como una posibilidad de evolución en la forma de concebir los derechos.

Y finalmente, tomando en cuenta que hoy en día el poder político no es el único capaz de vulnerar los derechos humanos, habremos de hacer una aproximación al estudio del fenómeno de globalización que ha dado lugar a una reconfiguración de las relaciones de poder en el plano global, y que fisura la concepción de los derechos humanos como una responsabilidad exclusiva de los poderes públicos. Para ello, será necesario exponer, de forma general, un repaso histórico de los sucesos que han impulsado el fenómeno, como la desregulación de los mercados y la consolidación del sistema económico capitalista a nivel mundial, y destacar las principales características que lo comprenden y configuran como un proceso pluridimensional, contradictorio y dispar. Asimismo, intentaremos aportar algunas claves sobre la tensión que el proceso de globalización económica –que agudiza las desigualdades entre ricos y pobres- genera entre las actividades de las empresas multinacionales y la protección de los derechos humanos.

En un segundo capítulo, habremos de remarcar la relevancia que en los últimos 35 años, gracias al impulso de la globalización económica, han adquirido las empresas multinacionales en el plano internacional y la relación que los impactos de sus actividades tienen en el disfrute de los derechos humanos. Intentaremos identificar, puntualmente, los factores y circunstancias que inciden e influyen para que la cuestión de las empresas y los derechos humanos se encuentre en plena vigencia en el debate internacional. No pretendemos llevar a cabo un análisis sistemático ni abarcar toda la fenomenología de la cuestión, sino simplemente exponer algunos ejemplos que puedan servir como referencia a la necesidad de regular las actividades de las empresas en materia de derechos humanos.

A partir de los cambios estructurales de la economía mundial a finales de la década de los sesenta, y gracias a los cambios que trajo consigo la revolución tecnológica en el sistema productivo global y la nueva división internacional del trabajo, la configuración y operación de las empresas multinacionales también comenzó a cambiar y se introdujeron nuevas técnicas de organización productiva y empresarial. En este sentido, es necesario subrayar las consecuencias que dichos cambios estructurales tienen en la forma de operar de las empresas y las principales características que conforman su novedosa forma organizativa, así como la posición que ocupan en el plano internacional.

Asimismo, debemos señalar que la actividad extraterritorial de las empresas no es algo nuevo ni reciente, la principal novedad se encuentra en la escala e intensidad de sus operaciones a nivel global. Como consecuencia lógica, los impactos, tanto positivos como negativos, que dichas actividades tienen en la sociedad, también adquirieron un mayor grado de notoriedad. Así, nos enfocaremos en exponer, de forma enunciativa y no limitativa, los impactos que dichas actividades tienen en el ámbito económico, político, socio-cultural y jurídico. Las dimensiones que pretendemos abarcar son lo suficientemente amplias como para dedicar una investigación minuciosa a cada una de ellas; por lo que, inevitablemente, habremos de asumir la dificultad de una mayor profundización, sin duda pertinente y necesaria.

En el tercer capítulo, tomando como punto de partida la discusión que desde la década de los setenta ha tenido lugar, principalmente, en la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU) y en otros organismos intergubernamentales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) y la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), así como la oleada de demandas en contra de empresas multinacionales que tuvo lugar, principalmente, en los Estados Unidos de América en 1980, expondremos las que a nuestro juicio constituyen las principales iniciativas que en el plano internacional se han presentado para intentar regular la actividad de las multinacionales y su relación con los derechos humanos¹³.

¹³ Esto no quiere decir que sean los únicos instrumentos ni mucho menos, habremos de tomar en cuenta que existen otras iniciativas, como tratados en materia de derechos de los niños o en protección del medio ambiente, así como leyes locales como la ley anti-esclavitud de California relacionada con las cadenas de suministros de las empresas, que reconocen derechos e imponen obligaciones que son particularmente relevantes en el contexto de las empresas, pero que los deberes están asignados invariablemente a los Estados o se limitan al ámbito local. Estos

Para ello, a efectos explicativos, hemos decidido dividir el capítulo en 3 fases. La primera, que comienza a finales de la década de los sesenta con los primeros intentos por contar con instrumentos regulativos en la materia, en concreto el fallido Código de Conducta para Empresas Transnacionales de Naciones Unidas (en adelante, el Código de Conducta), las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (en adelante, las Directrices de la OCDE) y la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT (en adelante, la Declaración Tripartita).

La segunda fase, surge con el propósito de adaptar dichos instrumentos a la dinámica globalizadora de finales de los ochentas. Está marcada con el impulso de dos iniciativas en Naciones Unidas sobre las cuales se centraría el debate en el ámbito internacional: las Normas de la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos (en adelante, las Normas de la Subcomisión) y el Pacto Mundial de Naciones Unidas (en adelante, el Pacto Mundial).

Además, gracias a la reactivación de un documento del periodo fundacional de los Estados Unidos, el *Alien Tort Claims Act* (ATCA), que permite, por medio de acciones de responsabilidad civil, la demanda en contra de empresas, lo que dio paso a una novedosa forma de exigir responsabilidades más allá de las fronteras nacionales. Haremos una breve exposición sobre los antecedentes de dicho documento, su evolución y la ampliación gradual de su alcance subjetivo, para finalizar con el análisis de los dos posicionamientos de la Suprema Corte respecto a su aplicación.

En la tercera fase, que comienza con el descarte de las Normas de la Subcomisión y la designación del Profesor John G. Ruggie como Representante Especial para la cuestión de Empresas y Derechos Humanos, nos centraremos en la labor del Representante y la presentación de los Principios Rectores para empresas y derechos humanos, puesta en práctica del marco para “proteger, respetar y remediar” (en adelante, los Principios Rectores), así como en las posibilidades que dicho instrumento tiene en la imposición de obligaciones en materia de derechos humanos a las empresas multinacionales.

instrumentos contemplan, de manera indirecta, su aplicación a las empresas, pero las obligaciones recaen, principalmente, en los gobiernos nacionales.

La exposición de los instrumentos que abarcan el tercer capítulo habremos de hacerla en clave del contexto sobre el cual se han creado o propuesto, así como en la descripción de sus principales características, ya que dichas iniciativas son el producto de una confluencia de circunstancias específicas que determinan su contenido.

Finalmente, para concluir, habremos de destacar los principales aspectos que consideramos la presente investigación aporta al debate de empresas y derechos humanos. De manera puntual, identificaremos las principales claves que cada uno de los capítulos contribuye al planteamiento general que aquí pretendemos construir. Conscientes de las limitaciones del presente trabajo, intentaremos poner en evidencia que la cuestión de empresas y derechos humanos no es simplemente un problema de ética empresarial, sino un problema de Derecho que demanda una especial atención y representa un enorme desafío.

Debemos señalar que sin lugar a duda la cuestión de empresas y derechos humanos demanda un análisis de mayor profundidad. La presente investigación pretende servir como punto de partida sobre un tema relativamente nuevo, traer a relucir algunos de los conceptos y poner en evidencia las problemáticas que rodean la cuestión, sin pretender ofrecer soluciones hipotéticas, ni definiciones cerradas al respecto. Quizá el presente trabajo nos arroje más preguntas que respuestas; sin embargo, cuando dichas interrogantes son las correctas, nos habrán de servir como una guía, como puntos de referencia a los cuales debemos aspirar en futuras investigaciones relacionadas con el tema.

I. Los derechos humanos como límites al poder público y privado.

Ante el surgimiento de nuevos actores en el plano internacional, la delimitación de responsabilidades, en cuanto a la garantía de efectividad y protección de los derechos humanos, encuentra grandes dificultades teóricas y prácticas, lo que tiene como consecuencia que dicha responsabilidad jurídica se difumine y nos obligue a replantearnos algunos presupuestos sobre los cuales se concibe.

El título del presente capítulo ya hace alguna referencia al concepto que pretendemos adoptar aquí: los derechos humanos¹⁴ como límites al poder y como obligaciones de interferencia, es decir, como libertad positiva y libertad negativa en la conceptualización elaborada por I. Berlin¹⁵, y como “no dominación arbitraria”¹⁶; sin embargo, pretendemos ir más allá de una responsabilidad exclusiva de los poderes públicos. Para ello, partiremos de la premisa de que no sólo el poder político es capaz de vulnerar los derechos humanos y que el Estado no es la única, ni quizá la principal, amenaza para los individuos.

Es evidente que el concepto de derechos humanos que aquí asumiremos descarta otras concepciones que de haber sido consideradas dejarían sin sentido el resto de la investigación, e incluso, de la cuestión de empresas y derechos humanos desde una concepción propia de los derechos, y no solo de la ética empresarial¹⁷. Nuestra posición se justifica en la creencia de que los derechos humanos, como obligaciones de hacer y no solo de abstenerse, son los instrumentos idóneos para la construcción de sociedades con un mayor grado de libertad, igualdad y justicia, a través de la implementación de mecanismos que protejan la dignidad inherente a todas las personas. Dicho concepto aportará sentido y coherencia al resto de las cuestiones que abordaremos.

¹⁴ Para los efectos del presente trabajo no es necesario abordar el tema de la cuestión terminológica del concepto.

¹⁵ BERLIN, Isaiah. “Cuatro ensayos sobre la libertad”, traducción de URRUTIA, Belén para *las ideas políticas*; BAYÓN, Julio para *La Inevitabilidad histórica y Dos conceptos de libertad*; y RODRÍGUEZ SALMONES, Natalia para *John Stuart Mill y los fines de la vida*. 1ª edición, 3ª reimpresión. Madrid, 1988.

¹⁶ BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. “Notas sobre la libertad republicana y los derechos fundamentales como límites al poder”, en Revista del Instituto Bartolomé de las Casas *Derechos y Libertades*, volumen 9, de la Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, julio-diciembre, 2000.

¹⁷ A diferencia de las teorías igualitaristas, como las de G. Cohen, J. Rawls o M. Sandel, entre otros, en el pensamiento de los teóricos neoliberales como F. Hayek, M. Friedman o R. Nozick, entre otros, no se concibe, desde ninguna perspectiva, que las empresas puedan tener obligaciones en materia de derechos humanos.

Además, comprendemos que el concepto de derechos humanos implica el estudio de múltiples elementos interrelacionados (Estado, democracia, ética pública, moral, etc.), que pueden ser estudiados desde diversos enfoques (filosófico, sociológico, jurídico, etc.); sin embargo, a efectos del alcance de la presente investigación y de los objetivos que nos hemos planteado, habremos de centrar la exposición, principalmente, en la concepción de los derechos como límites al poder desde un punto de vista histórico, sin que ello descarte la alusión, de forma superficial, de algunos de los elementos señalados sin los cuales pierde sentido el concepto, y la obviedad de que, en trabajos posteriores, deberemos profundizar en los mismos¹⁸. Asimismo, la exposición que haremos en el presente capítulo conlleva al planteamiento de problemas teóricos en conceptos jurídicos como jurisdicción, extraterritorialidad o subjetividad, entre otros, los cuales, más que abordarlos detalladamente, intentaremos poner en evidencia.

También debemos precisar que la participación de empresas en situaciones en las que se vulneran los derechos humanos se ha considerado, primordialmente, un problema de ética de la empresa, disciplina desde la que se trabaja el tema desde hace 40 años y que nace por “imperativo de una realidad social que necesitaba respuestas multidisciplinarias en sociedades moralmente pluralistas”¹⁹; sin embargo, reducirlo y abordarlo solamente desde este enfoque, consideramos, hoy en día, resulta insuficiente. Dicha cuestión, desde el punto de vista que aquí pretendemos ofrecer, es también un problema de derechos, en el sentido amplio del término: como instrumentos para regular, sancionar y remediar situaciones de vulnerabilidad.

Empero, no pretendemos realizar un análisis en profundidad de la teoría de los derechos humanos y de todas las cuestiones que la rodean, por ahora solamente nos enfocaremos en ofrecer determinadas claves que nos ayuden a justificar que la relación entre las empresas y los derechos humanos no solo es una cuestión de ética empresarial, sino también un problema de derechos.

¹⁸ Para una reflexión más profunda del origen y los exponentes más destacados de los derechos humanos como límites al poder se puede consultar el trabajo del profesor PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. “*La Filosofía de los límites del poder en los siglos XVI y XVII*”, en *Libertad, poder y socialismo*, editorial Civitas, Madrid, 1978.

¹⁹ CORTINA, Adela. “*La dimensión pública de las éticas aplicadas*”. En Revista Iberoamericana de Educación, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura. No. 29, 2002. Pág. 46.

1.1. La idea de los derechos humanos como límites al poder público.

Los derechos humanos, desde el punto de vista histórico, surgen como consecuencia de las exigencias sociales de limitar el poder²⁰. “Desde la aparición del Derecho en sentido moderno, uno de los aspectos que han servido para describir su significado ha sido el de los límites”²¹. El hecho de que la responsabilidad, tanto de proteger como de generar las condiciones necesarias para su ejercicio, recaiga sobre los poderes públicos, encuentra su explicación bajo una concepción histórica del concepto, en la que dicho poder, era la principal amenaza para los ciudadanos.

Señala el Profesor R. De Asís, que “la idea de Estado, en sentido moderno, se forma en el período comprendido entre los siglos XIII y XVIII”²². Fue en la transición entre la época feudal y la modernidad, en la que el pensamiento ilustrado se encargó de elaborar un relato acerca de la naturaleza del poder político, que se basara no ya en la fe, sino en la razón. Dicho relato, señala el Profesor J.R. Capella, “se convirtió en una especie de teorema que continúa vigente hoy en día y ha servido como instrumento legitimador de los sistemas políticos representativos que conocemos”²³. La elaboración del relato político fue gradual, con avances y retrocesos, con aportaciones valiosas que se fueron puliendo poco a poco, desde Thomas Hobbes que a mediados del siglo XVII pone las bases (aunque no fue el primero), y cuya obra de referencia es el *Leviatán*²⁴, hasta Immanuel Kant y su obra *Crítica de la razón pura*²⁵, a finales del siglo XVIII, con quien se pudiera decir, se completa dicho relato²⁶. “Existe un amplio acuerdo, entre

²⁰ DE ASÍS ROIG, Rafael. “*Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*”. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, editorial Dykinson, Madrid, 2000. “El origen histórico de los derechos fundamentales comienza con la lucha por limitar la actuación del Poder político y religioso que afecta a determinados ámbitos de libertad del ser humano”. Pág. 17.

²¹ *Ibidem*. Pág. 15.

²² *Ibidem*. Pág. 24.

²³ CAPELLA, Juan Ramón. “*Fruta Prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del Estado*.” Editorial Trotta, Madrid, 1997. Pág. 106 a 109.

²⁴ HOBBS, Thomas. “*Del ciudadano y Leviatán*”, estudio preliminar y antología de TIerno GALVÁN, Enrique y traducción de SÁNCHEZ SARTO, M. sexta edición, editorial Tecnos, Madrid, 2005. Señala T. Hobbes, que “gracias al arte se crea ese gran *Leviatán* que llamamos república o Estado (en latín, *civitas*) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural, para cuya protección y defensa fue instituido”. Págs. 46 y 47.

²⁵ KANT, Immanuel. “*Crítica de la razón pura*”, prólogo, traducción, notas e índice por RIBAS, Pedro, editorial Alfaguara, 1ª edición, 6ª reimpresión. Madrid, 1989.

²⁶ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. “*Kant y los Derechos Humanos. Primera parte: El papel de Kant en la formación histórica de los derechos humanos*”, en *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo II: siglo XVIII. Volumen II: La filosofía de los Derechos humanos*, Dirección de PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio y DE ASÍS ROIG, Rafael, editorial Dykinson, Madrid, 2001. El autor refiere que “en Kant se cumple y culmina el proyecto humanista de la modernidad: la racionalidad como fundamento de los

quienes han abordado el estudio del Estado de Derecho en su dimensión histórica, en cifrar el origen moderno de ésta idea en la filosofía política de Immanuel Kant”²⁷.

Debemos remarcar que en los orígenes del Estado moderno, en el estado de naturaleza pre-político, aparecen conceptos como la propiedad privada, el trabajo asalariado como producto del acuerdo libre entre individuos, la acumulación de propiedades, los contratos desiguales y su obligado cumplimiento. En virtud de ello “el mundo político será artificial y limitará la plena libertad e igualdad que tienen los individuos en el estado pre-político o estado de naturaleza”²⁸. En la construcción política de la modernidad, el estado de naturaleza sirve para presentar como naturales estos conceptos y, por consiguiente, también aparecerá naturalizado el mercado capitalista. “Siendo naturales, el artificial poder político no estará legitimado para interferirse con ellos”²⁹.

No pretendemos aquí hacer un análisis del tránsito a la modernidad y del largo proceso de evolución de los derechos, tema sobre el cual existen numerosos trabajos y la doctrina de los más altos niveles se ha encargado de desarrollar de manera impecable³⁰. Nuestra intención es solo remarcar determinados factores, como la aparición del sistema económico capitalista, el ascenso de la clase burguesa, la aparición del Estado, el cambio de mentalidad impulsada por el humanismo y la reforma, y el nuevo Derecho producido por el poder político, entre otros, como los principales elementos sobre los cuales se va construyendo la idea de los derechos humanos como límites al poder³¹. Estos elementos “serán las bases necesarias para considerar los derechos

derechos y de las instituciones jurídicas y políticas, la universalidad como ámbito para su ejercicio y la paz como meta de la convivencia social interna y externa”. Pág. 452.

²⁷ *Ibidem*. Pág. 458.

²⁸ SARAVIA, GREGORIO. “Schmitt, Strauss y Bobbio. Tres lecturas contemporáneas de la teorías política de Hobbes”, en *Papeles de teoría y filosofía del Derecho*, No. 2, del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de la Casas, de la Universidad Carlos III de Madrid, 2010. Saravia señala que una parte importante de la originalidad de la obra de T. Hobbes está relacionada con el punto de partida de sus reflexiones, es decir, “la idea de que la condición natural de la humanidad es la insociabilidad”. Pág. 3.

²⁹ CAPELLA, Juan Ramón. *Cit. “Fruta Prohibida...”*. Pág. 109.

³⁰ Un análisis espléndido sobre el tránsito a la modernidad y los derechos fundamentales, al cual haremos referencia a lo largo del presente capítulo, se encuentra en “*Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo I. Tránsito a la modernidad: siglos XVI y XVII*”, dirección de PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio; y DE ASÍS ROIG, Rafael. Coordinación de ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier; y RODRÍGUEZ URIBE, José Manuel. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casa, Universidad Carlos III de Madrid, editorial Dykinson, Madrid, 1998.

³¹ PECES-BARBA, Gregorio. “*Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.*”, con la colaboración de ASÍS ROIG, Rafael; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R.; LLAMAS CASCÓN, Ángel. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1999. 115 a 132.

fundamentales como un producto histórico racional y no un anacronismo desplazado y aislado del conjunto de sus determinantes nociones”³².

Fue con la aparición del Estado absoluto que se origina la fórmula de “los derechos fundamentales como límites al poder”³³. Un Estado absoluto que no reconocía poder superior y que monopolizó el uso de la fuerza, generaría un desacuerdo entre la burguesía y la monarquía acerca de las condiciones en que se ejercía y se justificaba dicho poder. Este disenso marcaría la entrada de las luchas revolucionarias en Francia y la lucha de independencia en los Estados Unidos de América. La formulación de los derechos en ambos modelos, han sido el producto de una confluencia de circunstancias específicas de índole económica, social y política, cuyo panorama ideológico se basaba en las teorías contractualistas a partir de la idea del constitucionalismo liberal y de los derechos humanos como objetos del contrato y como límites al poder³⁴. “Tanto en la Declaración francesa como, sobre todo, en los textos de las colonias americanas, los derechos del hombre se formulan, ante todo y en primer lugar, como límites u obligaciones del poder”³⁵. De acuerdo con la Profesora Barranco, “la necesidad de establecer las condiciones adecuadas para limitar el arbitrio del poder, ocupa un lugar esencial en la concepción republicana de la Política (...) en esta tradición se encuentra el origen común de la concepción de los derechos como límites al poder, como elementos que estructuran y conforman el poder político”³⁶.

Debemos tomar en cuenta que las luchas revolucionarias, tanto en Francia como en Estados Unidos, no buscaban la alternancia de los grupos que ocupaban el poder, sino la

³² LLAMAS, Ángel. “Reconocimiento histórico de los derechos humanos”, en *10 palabras clave sobre derechos humanos*, director TAMAYO, Juan José, editorial Verbo Divino, Pamplona, 2005. Pág. 281.

³³ DE ASÍS ROIG, Rafael. *Op. Cit.* “Las paradojas de los derechos...”, señala el autor que “el Estado absoluto provocará la aparición de tres reflexiones que constituyen el germen de la filosofía de los derechos fundamentales: los límites del poder, la tolerancia y la humanización del Derecho penal y procesal”. págs. 24 y 25.

³⁴ *Ibidem*. La justificación del poder pasó de fundamentarse en argumentos religiosos o divinos, a tradicionales o históricos (herencias o dinastías) y, finalmente, contractualistas o pactistas, que eran fruto del trabajo de ilustrados, constitucionalistas ingleses, iusnaturalistas racionalistas, libertinos, y de los cuales formaba una parte muy importante los derechos fundamentales. La conocida como ideología del pacto social.

³⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis. “Estudios sobre derechos fundamentales”. Editorial Debate, Madrid, 1990. Señala el autor que La configuración de los derechos fundamentales como límites al poder o como verdaderas obligaciones del Estado, y su consiguiente inclusión en unas normas jurídicas, no es una condición natural de las libertades, sino una condición histórica. Pág. 98.

³⁶ BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. *Op. Cit.* “Notas sobre la libertad republicana...” Pág. 77.

suplantación completa en la forma que dicho poder se constituía³⁷. Es decir, la ciudadanía desconocía la legitimidad del poder político y del Estado, y los reclamaba para sí misma. Dicho reclamo se fundamentaba en las teorías contractualistas que remarcaban el binomio Estado-sociedad civil y que, básicamente, describen la vida en sociedad como el producto de un contrato en el que los individuos se organizan por medio de autoridades públicas. “Las teorías del contrato social iban a sentar las bases de la idea de poder político legítimo”³⁸. Ello tuvo como consecuencia la interiorización de las normas del derecho natural al derecho positivo, su plasmación en un orden jurídico superior y la institución de mecanismos que vigilaran su cumplimiento³⁹.

De esta forma, las autoridades públicas no podrían actuar en contra de los derechos naturales de los ciudadanos, y en caso de hacerlo, estarían violando el “contrato social”⁴⁰, construcción teórica de Jean Jacques Rousseau⁴¹, o el “contrato originario” en la terminología de Kant⁴², en el que los ciudadanos no tendrían la obligación de obedecer ya que dichas normas

³⁷ El fundamento de las luchas revolucionarias era el respeto a la libertad de los individuos y la búsqueda de la igualdad de todos. Sin embargo, para el ejercicio de dichos valores, se reconocía la necesidad de contar con órganos de gobierno y poderes públicos que velaran por su respeto. Ello da lugar al binomio sociedad civil-estado, en el que el primero se compone de todos los ciudadanos en plano de igualdad; y el segundo por las autoridades políticas que actúan dentro de los límites que establecen los derechos humanos. Las empresas, evidentemente, se sitúan del lado de la sociedad civil.

³⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. “La aportación de las teorías contractualistas”, en *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo II: Siglo XVIII. Volumen II: La filosofía de los derechos humanos*, dirección de PECES-BARBA, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio; y DE ASÍS ROIG, Rafael. Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Al respecto señala el Profesor E. Fernández que “no cualquier poder político es legítimo en este sentido, sino sólo aquel que es producto de un acuerdo voluntario entre agentes morales libres”. Pág. 9.

³⁹ ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. “Derechos fundamentales y “tradiciones constitucionales comunes” en la aplicación del Derecho Europeo”. Huri-Age. Consolider-Ingenio 2010. Papeles el tiempo de los derechos. Número 3, año 2013. El mismo constitucionalismo, señala el Profesor Ansuategui, asume como elemento justificativo básico la necesidad de limitar al Poder en tanto en cuanto éste presenta una capacidad teórica y práctica de poner en peligro la libertad de los sujetos. A partir de ahí se desarrolla una compleja articulación de mecanismos jurídicos que están llamados a hacer efectiva la limitación del Poder. Pág. 1.

⁴⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques. “Contrato Social”, prólogo de TUÑÓN DE LARA, Manuel, traducción de DE LOS RÍOS, Fernando, colección Austral. Madrid, 2001. J.J. Rousseau señala que “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes” es el problema fundamental, al cual “da solución el *Contrato Social*”. Pág. 48.

⁴¹ Sobre las interpretaciones del pensamiento político de Rousseau, se encuentra el interesante trabajo del Profesor RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. “Rousseau: Estado de Derecho, Democracia y Derechos”, en *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo II: Siglo XVIII. Volumen II: La filosofía de los derechos humanos*, Dirección de PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio y DE ASÍS ROIG, Rafael, editorial Dikynson, Madrid, 2001.

⁴² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Op. Cit.* “Kant y los Derechos Humanos...”, “Según Kant, el acto por el que el pueblo se constituye como Estado es el *contrato originario*. Un contrato de carácter estrictamente racional, lo despoja de cualquier reminiscencia histórica o fáctica”. Pág. 454. “En la terminología kantiana, no se considera un

carecerían de legitimad. “El constructo social, político y jurídico que supone el *Contrato social*, tiene así una finalidad básica y principal que consiste en la recuperación parcial y artificial de la natural libertad humana”⁴³.

El profesor Eusebio Fernández, al referirse a las aportaciones de los autores clásicos del contractualismo⁴⁴, señala como en el caso de T. Hobbes, con su obra “*Leviatán*”, el derecho de todo soberano se deriva originariamente del consentimiento de cada uno de los que tienen que ser gobernados. Por su parte, con J. Locke, en el *segundo tratado sobre el gobierno civil* señala que el acuerdo voluntario proporciona poder político a los gobernantes en beneficio de sus súbditos; o Rousseau, en *Contrato Social*, en el que nada se debe a quien nada se ha prometido y que la asociación civil es el acto más voluntario del mundo; y finalmente, con I. Kant, en la *Paz Perpetua*, que explica su libertad exterior como la facultad de no obedecer ninguna ley exterior sino en tanto en cuanto he podido darle mi consentimiento⁴⁵.

La Profesora María del Carmen Barranco nos ayuda a complementar el análisis al comparar las teorías de Hobbes y Locke y señalar que “el contractualismo *hobessiano* justifica un poder que se organiza como absoluto; y en el caso de Locke, el poder se justifica porque sirve para reforzar la vida, la libertad y el disfrute de las propiedades, la función del poder se limita a garantizar estos derechos”⁴⁶.

Como hemos señalado, la idea de los límites, originariamente, aparece vinculada al poder religioso que se encontraba estrechamente relacionado al poder político. “Fue hasta el contractualismo clásico que se encuentran formulaciones precisas de dicha idea”⁴⁷. Ya en el contractualismo liberal, que se construye sobre la base de que el Estado sería el todo poderoso,

hecho histórico, sino que entiende como una idea racional que consiste en obligar a los legisladores a hacer las leyes como si hubieran surgido de la voluntad conjunta de pueblo”. Pág. 661.

⁴³ RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *Op. Cit.* “*Rousseau: Estado de Derecho...*”. “Se trata del sometimiento del Poder al Derecho, o del gobernante, además de todos los ciudadanos, a la ley; es la racionalización de la voluntad, dimensión esencial de todo Estado de Derecho”. Pág. 270 y 290.

⁴⁴ SARAVIDA, GREGORIO. *Op. Cit.* “*Schmitt, Strauss y Bobbio...*”. El profesor G. Saravia, al referirse a las obras clásicas de la filosofía política, señala que éstas “desafían cualquier tentativa de interpretación definitiva y concluyente”. Pág. 1.

⁴⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Op. Cit.* “*La aportación de las teorías contractualistas*”, Pág. 10.

⁴⁶ BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. “*Teoría del Derecho y derechos fundamentales*”, Palestra editores, Lima, Perú, 2009. Pág. 14.

⁴⁷ DE ASÍS ROIG, Rafael. *Op. Cit.* “*Las paradojas de los derechos...*”, el autor señala que en los planteamientos del contractualismo clásico, destaca “la idea de la necesidad de instituir en una sociedad civil, en la que los derechos naturales del estado de naturaleza puedan ser disfrutados por todos y garantizados por el poder”. pág. 25 y 26.

por lo que se le imponen, a través de los derechos humanos, determinados límites al ejercicio de su poder, “ello no es por un especial reconocimiento de una específica dignidad del poder político, sino por el hecho de que es precisamente eso, Poder”⁴⁸. “La justificación contractualista del poder se verá sometida a una evolución que la llevará desde la fórmula absolutista, a la democrática, pasando por la liberal”⁴⁹.

Se descarta, dadas las circunstancias específicas en las que el poder político era la principal amenaza, el hecho de que entre individuos también existan jerarquías de poder y que incluso, ciertos agentes privados, pudieran sobrepasar los poderes públicos. En este sentido, en la división entre sociedad civil y Estado, se le atribuye a este último la responsabilidad exclusiva de garantizar los derechos humanos. La importancia que dicha distinción tiene, en relación con los objetivos planteados en el presente capítulo, es la obligación de no interferencia del Estado en las relaciones entre particulares, ya que de hacerlo implica el riesgo de afectar los derechos naturales de las personas. Hablamos de un Estado mínimo que únicamente se encargue de garantizar el respeto de las normas, pero sin intervenir en los ámbitos privados.

Como hemos señalado, los principales hitos en la evolución de los derechos (el estado liberal, la constitucionalización, el Estado social, la internacionalización, el desarrollo de los sistemas regionales de protección, los derechos de tercera generación, entre otros), que han modificado la forma en que se les concibe, son ampliamente conocidos y tratados en la doctrina más reconocida. Lo que aquí interesa remarcar es que los avances en la evolución de los derechos humanos se derivaron de una concepción que en determinado momento se volvió insuficiente para satisfacer las exigencias sociales⁵⁰.

En este orden de ideas, los derechos humanos se han construido, principalmente, como respuestas a las amenazas de la libertad y patrimonio de los individuos. Estas exigencias se articulan a través de la limitación del poder y de la intervención protectora del mismo, es decir, abstenerse de vulnerar e intervenir para proteger. En este sentido, de acuerdo con el Profesor G.

⁴⁸ ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. “Derechos Humanos y Empresa en el Contexto de la Internacionalización”. Publicado en la revista *Políticas Públicas* 2012, volumen 5, no. 1. Del Centro de Políticas para el Desarrollo de la Facultad de la Universidad de Santiago de Chile. Pág. 12.

⁴⁹ BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. *Op. Cit.* “Teoría del Derecho y...”, Pág. 13.

⁵⁰ AYMERICH OJEA, Ignacio. “Orígenes ideológicos de la distribución de responsabilidades públicas y privadas en la garantía de los derechos humanos”. En ZAMORA CABOT, Francisco Javier, GARCÍA CÍVICO, Jesús y SALES PALLARÉS, Lorena (eds.). *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de los derechos humanos*. Cuadernos de la cátedra “Democracia y derechos humanos”. Alcalá de Henares, 2013.

Peces Barba, las funciones de los derechos serían las de limitar el poder, la de reclamar beneficios y la de compartir el poder⁵¹. Esta concepción parte de la idea de que el poder político no debe ser algo ajeno y externo a detener, sino una posición a la que sea posible incorporarse e influir en su ejercicio, como puede ser a través de los derechos civiles y políticos que los destinatarios de los actos de poder, sean partícipes en la formación del mismo⁵².

Si bien los poderes públicos cuentan con una responsabilidad directa en cuanto a los derechos civiles y políticos, que son los que precisamente dan la posibilidad de elección a los ciudadanos, las empresas también pueden, y deben, contribuir en aumentar otro tipo de posibilidades que repercutan en el ejercicio de los derechos humanos, como la libertad de expresión, el derecho a la alimentación, o el derecho a la salud, entre otros. No pretendemos situar a las empresas en el mismo grado de responsabilidad que los poderes públicos en lo que respecta a la garantía efectiva de los derechos humanos, es decir, no creemos que una empresa deba garantizar el derecho a la libertad de expresión a través del establecimiento de mecanismos jurídicos para proteger, sancionar y remediar; sin embargo, si queremos remarcar que encuadrar la responsabilidad de garantizar la protección y el ejercicio efectivo de los derechos humanos solamente a los poderes públicos, es insuficiente. La responsabilidad de garantizar efectivamente los derechos no recae sólo sobre los Estados, y por tanto, los intereses de las empresas deben ajustarse a esta exigencia, al menos, en lo que se refiere al impacto que sus actividades tienen en el ejercicio de los derechos humanos.

1.1.1. La influencia ideológica en la concepción de los derechos humanos como límites al poder.

La construcción de la idea de los derechos humanos como límites al poder público, se debe, entre otras cuestiones, al contenido ideológico de los mismos. Siguiendo la misma línea, no haremos aquí una exposición exhaustiva al respecto, solamente, de forma general, destacaremos algunas de las principales características y aportaciones que tanto el pensamiento liberal como la social-democracia, han hecho a la concepción de los derechos humanos como límites al poder.

Comenzando por el modelo liberal de derechos, que se fundamenta en argumentos racionalistas para justificar los derechos desde una concepción general y abstracta, en una moral

⁵¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. Cit.* “Curso de Derechos...”. Págs. 199 a 204.

⁵² *Ibidem.*

previa al pacto social e igual para todos los individuos. La clase burguesa fue la principal impulsora de dicho proceso con el objetivo de establecer límites al poder político, de fijar las reglas de cómo debe actuar el poder, los procedimientos y los límites, así como para determinar los espacios libres de interacción entre particulares⁵³. Por su parte, el modelo democrático se fundamenta en la libertad de participación política y sirve como punto de encuentro entre liberales igualitarios y socialistas liberales. Más que limitar al poder, lo que pretende este modelo es repartirlo a través de la participación y de la voluntad ciudadana⁵⁴. A diferencia del modelo liberal, que se enfoca más en ¿quién hace?, el modelo democrático se enfoca más en ¿cómo se hace?⁵⁵.

Ello provoca que, ante los argumentos liberales de reducir la participación, se comiencen a justificar otro tipo de derechos, como los económicos, sociales y culturales, para la satisfacción de necesidades básicas que permitan un mayor grado de participación, en especial, el de la clase obrera en la toma de decisiones. Así, en el modelo democrático, tanto las asociaciones patronales como sindicales, así como las corporaciones económicas, adquieren una mayor presencia y reconocimiento por parte de los poderes públicos. Con un mayor grado de participación directa, incluso en la creación de normas, señala el Profesor Elías Díaz, se produce el riesgo de que los intereses generales se subordinen a los intereses de los más fuertes, como pueden ser las empresas multinacionales. “Un Estado fuerte con los débiles y débil con los fuertes”⁵⁶ ya que no todos los participantes cuentan con el mismo peso en las negociaciones. Se pasó de una desigualdad individualista liberal, a una desigualdad grupal o corporativa, que evidentemente afecta también a los particulares⁵⁷.

Por último, el modelo social de derechos humanos se enfoca en la creación de las condiciones necesarias para beneficiar el ejercicio de la libertad para todos. Es decir, en la

⁵³ *Ibidem*. Bajo este modelo se conciben los derechos de una forma cerrada y definitiva, y la libertad se interpreta como de no interferencia para el desarrollo de la voluntad privada. El derecho por excelencia de este modelo es el de la propiedad privada. Págs. 199 a 204.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. “*Derecho y Razón*”. Traducción de P. Andrés y otros, editorial Trotta, Madrid. 2005. Señala el autor, en términos generales, que “la novedad histórica del *Estado de derecho* respecto a los demás ordenamientos del pasado reside en haber incorporado, transformándolas en normas de legitimación interna por lo general del rango constitucional, gran parte de las fuentes de justificación externa relativas al cuándo y al cómo del ejercicio de los poderes públicos”. Pág. 354.

⁵⁶ DÍAZ, Elías. “*Estado de derecho y derechos humanos*”. Editorial Artigos, Novos Estudos Jurídicos, Volumen 11, No. 1. P. 09 – 25. Junio, 2011. Pág. 16.

⁵⁷ *Ibidem*.

generación de las condiciones para que todos disfruten de los derechos propuestos por los dos modelos anteriores. Descarta los argumentos racionales y abstractos del modelo liberal y se fundamenta en la teoría de las capacidades que se desarrollan a través de los derechos humanos como medios para el desarrollo, el reparto de bienes y el respeto a la dignidad humana. Desfundamentaliza el derecho de propiedad e incluye a los derechos económicos, sociales y culturales como primordiales para la satisfacción de necesidades básicas⁵⁸.

Señala el Profesor A. Llamas que “el reconocimiento de los derechos del Estado liberal contempla el tipo de derechos que resumía Berlin en su libertad negativa. Estos derechos reponen al esquema de la ausencia de un obstáculo externo, un límite frente al poder del Estado o de un tercero para interferir en una actividad privada, ya sea una acción externa o la no interferencia en el ámbito del pensamiento, de la expresión, de la libre circulación, la inviolabilidad del domicilio”⁵⁹. Y con el desarrollo del Estado social de Derecho se potencia la libertad positiva “como capacidad para poder ejercer determinadas facultades una vez reconocidas e impulsadas por el derecho, más allá de la protección de la esfera privada. Derechos prestación”⁶⁰.

En este sentido, la evolución del Estado de Derecho se ha dado a través de reformas democráticas y de la imposición de límites y obligaciones legales a los poderes⁶¹. En relación con los poderes privados, en concreto el del empresario, hasta la mitad del siglo pasado carecía de límites⁶². Fue con las luchas obreras que los trabajadores lograron la imposición de límites al horario laboral, a los salarios y el trabajo de menores, así como en temas de seguridad y asistencia social, entre otros.

Dicho así, en términos generales, por un lado se encuentra la corriente del pensamiento liberal, que concibe los derechos fundamentales como límites y prohibiciones negativas oponibles únicamente al poder político, y que ha servido como base en la construcción del modelo del Estado de Derecho como “Estado mínimo”, dedicado solamente a garantizar las

⁵⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. Cit.* “Curso de Derechos...”. 199 a 204.

⁵⁹ LLAMAS, Ángel. *Op. Cit.* “Reconocimiento histórico...” Pág. 288.

⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 289.

⁶¹ DÍAZ, Elías. *Op. Cit.* “Estado de derecho y...” el autor precisa que “el Estado de Derecho es así el establecimiento de límites y controles legales (y legítimos) a todos los poderes y, muy en especial, al poder ejecutivo, a la Administración, al Gobierno”. Pág. 15.

⁶² *Ibidem*. Pág. 18.

libertades de los individuos a través de la no interferencia en el ámbito privado de los ciudadanos; y, por otro lado, el modelo del Estado social de Derecho, formulado en las constituciones de la segunda mitad del siglo XX, que previene un sistema de derechos y deberes de interferencia, el “Estado máximo”, para establecer las condiciones que garanticen el ejercicio de los derechos y satisfacer las necesidades básicas de las personas⁶³.

Algunos de los exponentes de estas corrientes se observan en la clasificación que hace el Profesor Eusebio Fernández de los dos tipos de teorías contractualistas, que van del contrato social absolutista al contrato social liberal, con autores como H. Grocio, S. Pufendorf, T. Hobbes o J. Locke, entre otros; al tránsito del contrato social liberal al social democrático, con autores como J.J. Rousseau e I. Kant⁶⁴.

Lo que aquí nos interesa remarcar, en sintonía con las ideas expuestas por el Profesor Luigi Ferrajoli, es que ya sea en su versión liberal-democrática o en la social-democrática, el único poder frente al cual se han justificado las garantías, es decir, los límites y los vínculos para tutelar los derechos fundamentales de sus titulares, es el poder público. En este sentido, señala el autor, “la expresión Estado de Derecho es por lo demás emblemática: solo el Estado es sujeto frente al cual se justifican reglas, prohibiciones y obligaciones dirigidas a impedir los abusos que dañan los derechos fundamentales”⁶⁵. De acuerdo con esta lógica, son los poderes públicos los que deben someterse a Derecho, y no los poderes privados.

El pensamiento liberal sitúa el derecho de propiedad y la libertad contractual como derechos del mismo nivel que las libertades fundamentales. Dicha concepción “ha triunfado hoy más que nunca”⁶⁶. Es una versión incompleta de los derechos humanos que, si bien incluye los derechos civiles y políticos, prescinde de los económicos, sociales y culturales. Una concepción de este tipo rechaza la existencia de poderes de facto y de jerarquías de fuerza en las relaciones entre privados.

⁶³ BOBBIO, Norberto. “*Liberalismo y democracia*”, editorial Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1993. En término simples el jurista italiano señala que “por “liberalismo” se entiende una determinada concepción del Estado, la concepción según la cual el Estado tiene poderes y funciones limitadas, y como tal se contrapone al Estado que hoy llamamos social”. Pág. 7

⁶⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. *Op. Cit.* “*La aportación de las teorías...*” Págs. 19 a 34.

⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. “*Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de Derecho privado*”. Traducción al castellano de Miguel Carbonell, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 100.

⁶⁶ *Ibidem*. Pág. 101.

Asimismo, continúa el jurista italiano, detrás de la tradición liberal existe una “operación teórica” que tiene raíz en los orígenes de la misma y que se irradia en toda la cultura jurídica y política: la concepción de que el poder solamente se encuentra en el ámbito público y que solo corresponde a los Estados y autoridades públicas someterse al Derecho a través de la imposición de límites, normas y controles. De esta forma las libertades de la sociedad civil y el mercado sólo tendrían que protegerse contra la única amenaza previsible desde esta concepción: los poderes públicos. “Esta concepción restringida del poder es del todo insostenible”⁶⁷.

Además de la influencia ideológica de los derechos, de forma paralela a los procesos de evolución de los mismos, debemos considerar otro tipo de transformaciones que también influirían en las estructuras administrativas, tanto públicas como privadas, y que son propias del Estado moderno. Con la declaración de independencia de los Estados Unidos y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, culminan las luchas revolucionarias y se daría entrada a otro tipo de transformaciones que ya se venían gestando: la revolución industrial y la implementación de un modelo económico capitalista de libre mercado basado en el libre intercambio de mercancías. Si bien las luchas por el reconocimiento de derechos han tenido lugar, principalmente, en un ámbito que afecta a los poderes públicos, también han tenido repercusiones en la organización de los poderes privados. Por ejemplo, “la codificación en el ámbito del derecho privado dará lugar en Francia al código civil napoleónico y en el Derecho público al movimiento constitucionalista”⁶⁸.

De acuerdo con la exposición que realiza el Profesor Aymerich Ojea, es la racionalización administrativa y jurídica, que se da en la transición del feudalismo a los Estados modernos gracias al proceso de formalización del Derecho, el punto de referencia de las transformaciones que se dieron en la administración pública y privada, y lo que da entrada a un Estado que se organiza y administra por medio de funcionarios públicos. Se racionaliza y se burocratiza la organización del poder, tanto público como privado⁶⁹.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ LLAMAS, Ángel. *Op. Cit.* “Reconocimiento histórico...” Pág. 288.

⁶⁹ AYMERICH OJEA, Ignacio. *Op. Cit.* Por un lado, la burocratización política promovió la igualdad formal e implicó un mayor equilibrio en los criterios para acceder a cargos en la administración. Ya no era una imposición tradicional o divina lo que vinculaba a las personas a un deber oficial, sino las normas racionales. Es la ley la que designa quien ejerce el poder. Por otro lado, la burocratización también introdujo cambios en la administración privada. Entre particulares comenzaron a surgir nuevas formas de legitimar el poder, los criterios de

La perspectiva de los derechos humanos que se germina en la época de las revoluciones no se entiende sin las transformaciones sociales caracterizadas por la forma en que la administración, tanto pública como privada, se burocratiza (la legitimación pasó de sostenerse en argumentos tradicionales o religiosos al reconocimiento de la igualdad formal). La burocratización política, que requiere de regulaciones jurídicas para establecer la organización de las funciones públicas, da entrada a los Estados modernos y sienta las bases del Estado de Derecho; a su vez, la burocratización en el ámbito privado, que pasó a fundamentarse en normas que establecen las responsabilidades y obligaciones en la administración privada, introdujo a la empresa moderna en el desarrollo capitalista⁷⁰.

Este proceso genera una diferenciación entre las teorías contractualistas por un lado, que se relacionan con la garantía del Estado de proteger los derechos, y las ideas sobre el derecho natural por otro lado, que se limitan a las relaciones entre particulares, es decir, al ámbito de la sociedad civil, llevándolos a terrenos distintos y ajenos uno del otro. Hoy la realidad demanda una visión más transversal de la cuestión.

1.2. Garantía efectiva de los derechos humanos: otra vía de fundamentación.

Ante la proliferación de organismos de cooperación, empresas multinacionales y organizaciones de la sociedad civil, la promoción y defensa de los derechos humanos ha dejado de ser una responsabilidad exclusiva de los Estados y ha pasado a ser una responsabilidad compartida entre todos los actores, tanto públicos como privados. Incluso más si tomamos en cuenta el mundo globalizado e interdependiente en el que vivimos hoy en día, donde la cooperación y coordinación entre los diferentes actores, resulta imprescindible para hacer frente a los problemas que nos afectan globalmente.

En este sentido, la efectividad de los derechos, no sería posible sin las garantías y la acción positiva de los poderes públicos que deben generar las condiciones para que los individuos, que son los titulares de los derechos, los ejerzan. La cuestión que aquí planteamos, en términos generales, es que, ante el poder económico, político, social y jurídico que han adquirido

legitimación de la autoridad se despersonalizaron y, gradualmente, se desprendieron de preferencias religiosas, políticas o físicas, y se basaron más en criterios objetivos preestablecidos en normas (educación, aptitudes, estudios).

⁷⁰ *Ibidem*. Debemos señalar que por encima de las estructuras administrativas, tanto públicas como privadas, se sitúa la iniciativa personal que se plasma en las directrices políticas o empresariales a seguir, pero que no serían posibles sin las estructuras correspondientes.

algunos de los agentes privados, garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos no debe depender solamente de los poderes públicos. Es evidente que la pretensión de los derechos humanos como una realidad social, se encuentra condicionada por elementos de carácter social, económico o cultural, que sobrepasan lo jurídico, y que influyen, positiva o negativamente, en la realización efectiva de los mismos⁷¹. Ello implica que la efectividad de los derechos no dependa solamente del poder público, sino que también requiere de la imprescindible cooperación de los poderes privados para que dichas condiciones sean una realidad alcanzable para la mayoría.

Como hemos venido señalando, la responsabilidad en materia de derechos humanos se encuentra definida, principalmente, para los poderes públicos. Sin el afán de ofrecer un análisis sistemático, y tomando en cuenta que algunas de estas cuestiones serán abordadas en el siguiente capítulo, debemos considerar algunos ejemplos que pudiesen servir para clarificar y complementar la exposición. En este sentido, podemos pensar en el derecho a la libertad de expresión que se encuentra, en mayor o menor medida y dependiendo del contexto, sujeto a los medios de comunicación privada que suelen monopolizar las vías para su ejercicio y limitan, en muchas ocasiones, el derecho de las personas a recibir una información veraz y oportuna.

Otro ejemplo claro lo encontramos en las cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente, como el calentamiento global, que requieren de la acción conjunta y coordinada para hacer frente a un problema que se agudiza por la actividad industrial de determinados países, pero que afecta, invariablemente, a todos los demás. En este sentido, si tomamos en cuenta un derecho en concreto, como podría ser el derecho a la salud, este se verá afectado por las condiciones medioambientales y su cumplimiento efectivo no dependerá únicamente de las garantías públicas, sino también de la obligación y compromisos de muchas empresas de respetar el entorno. Como veremos a lo largo de la presente investigación, la reclamación en contra de entes privados no cuenta con las mismas garantías que contra entes públicos.

Esta situación no es obra de la casualidad. La garantía del ejercicio efectivo de los derechos humanos se ha construido desde una concepción vertical de la relación entre Estado y ciudadano, que excluye las relaciones verticales que *de facto* existen entre ciudadanos y poderes privados. La evolución de los derechos en el ámbito privado, se ha basado en la gradual

⁷¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. Cit.* “Curso de Derechos...”

imposición de límites a los poderes públicos para garantizar su tutela; sin embargo no existe todavía una teoría de los derechos humanos pensada para limitar a los poderes privados⁷². No al menos una que sea comparable a la elaborada para los poderes públicos.

Para ello sería necesario, en un primer plano, reconocer la existencia de relaciones verticales de poder en el ámbito privado y no sólo en la relación Estado-ciudadano, ya que la carencia de normas jurídicas que sometan a dichos poderes da lugar a formas de opresión propias de un mercado sin restricciones en el que el más fuerte, en este caso los poderes económicos, someten a los más débiles, los ciudadanos. Opresiones del tipo económico que generan desigualdades⁷³.

Al igual que los poderes públicos, que ante la falta de limitaciones tienden a cometer actos arbitrarios y abusivos, los poderes privados no son la excepción. L. Ferrajoli hace valer la tesis de Montesquieu en el *Espíritu de las leyes* al señalar que ante la falta de límites legales, el poder tiende acumularse en formas absolutas⁷⁴, “a diferencia de los poderes regulados, los poderes no regulados son tendencialmente absolutos”⁷⁵. Hoy en día no resulta complicado contrastar esta tesis en el ámbito privado si tomamos en cuenta la concentración de capital y el poder económico que ostentan las grandes multinacionales, situación que agudiza las desigualdades existentes y limita las posibilidades de elección de los ciudadanos. El absolutismo encuentra lugar en los espacios de poder no regulados.

No pretendemos insinuar que dichos poderes tengan que ser suprimidos ya que también desempeñan una importante función social, sino solamente plantear la posibilidad de encausarlos dentro de ciertos límites, y que debería ser el Derecho el instrumento encargado para hacerlo. Si consideramos que vivimos en una época en la que el poder económico se concentra en pocos centros privados y no tanto en las instituciones públicas, se deben imponer límites a dichos poderes, y la vía no puede ser otra que la de los derechos humanos, con la capacidad y fuerza

⁷² FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.* “*Contra los poderes...*” Pág. 105.

⁷³ *Ibidem.* Pág. 107.

⁷⁴ BARÓN DE MONTESQUIEU, Charles de Secondat. “*Del espíritu de las leyes*”, introducción de TIerno GALVÁN, Enrique; traducción de BLÁZQUEZ, Mercedes y DE VEGA, Pedro. 1ª edición, editorial Tecnos, Madrid, 1985.

⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.* “*Contra los poderes...*” Pág. 105.

coactiva para sancionar a quienes no los respeten⁷⁶, y no la de las buenas intenciones o autorregulaciones, como en el caso de las empresas cuando se habla de su responsabilidad de respetar de los derechos humanos.

Ésta ha sido la premisa sobre la cual las autoridades públicas garantizan la protección de los derechos fundamentales como resultado del mandato constitucional. Nos encontramos atados a una concepción tradicional de los derechos humanos que, en términos de protección de los individuos, nos presenta a los derechos como límites a los poderes públicos. Sin embargo, entre particulares, o mejor dicho, en el ámbito privado, existe un vacío que demanda una mayor consideración⁷⁷.

Las transformaciones sociales y políticas sobre las que surgen los derechos humanos afectan tanto al ámbito público como al privado, sin embargo la garantía del ejercicio de los derechos queda únicamente en el ámbito público. Ello puede encontrar una explicación en las circunstancias bajo las cuales surgen este tipo de exigencias sociales. Circunstancias en las que el Estado y la autoridad política constituían la principal amenaza de vulnerar los derechos de los individuos y es bajo dicha lógica que se construyen los sistemas jurídicos. Hoy en día una concepción de este tipo, en el que se asigna la responsabilidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos únicamente a los poderes públicos, parece ser insuficiente e inadecuada a la realidad social. Se requiere una comprensión de los derechos humanos de acuerdo a las circunstancias actuales y en función del contexto en el que son utilizados.

De acuerdo con la visión que sucinta y superficialmente hemos expuesto, lo que pretendemos señalar es que el Estado y los poderes públicos no deberían de ser los únicos responsables en garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Son también las empresas, cómo agentes centrales de desarrollo con un gran potencial de afectar los derechos

⁷⁶ ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. “*Democracia constitucional, derechos y violencia institucional*”. Huri-Age Consolider-Ingenio 2010. Papeles el tiempo de los derechos, número 3, 2009. Señala el autor que “la limitación del Poder a través del Derecho está encaminada, en última instancia, a limitar la violencia que puede ejercer el Poder”, en este caso, el Poder privado. Pág. 10.

⁷⁷ ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. *Op Cit.* “*Derechos fundamentales y “tradiciones constitucionales comunes” en la aplicación del Derecho Europeo*”, sin embargo, señala el Profesor Javier Ansuategui, que el mismo constitucionalismo “asume como elemento justificativo básico la necesidad de limitar al Poder en tanto en cuanto éste presenta una capacidad teórica y práctica de poner en peligro la libertad de los sujetos” y remarca la necesidad de recordar que “si bien en un primer momento se puede pensar en que el Poder que está llamado a ser limitado es el del Estado” lo cierto es que cualquier ámbito de poder que “pueda condicionar de manera efectiva los comportamientos ajenos, es merecedor de atención por parte del constitucionalismo”. Pág. 2.

humanos, responsables de ajustar sus conductas a los estándares de cumplimiento de los derechos humanos como aspiración legítima de sus actividades, más allá del mínimo legal establecido.

Lo que propone L. Ferrajoli es la expansión del Estado de Derecho, tanto en su versión liberal como en la social, “al mayor número de ámbitos de vida y esferas de poder, en las que también estén tutelados y satisfechos los derechos fundamentales de las personas”⁷⁸. Esta tesis presenta grandes conflictos e interrogantes que lamentablemente no podemos abordar, nuestra intención es sólo la de remarcar que también los poderes privados pueden limitar el ejercicio de la libertad y agudizar las desigualdades entre ciudadanos, y que ello demanda una especial atención por parte de la filosofía de los derechos fundamentales y del Derecho en general. La forma en la que se podrían articular la imposición de dichos límites en el Estado de Derecho, deberá ser objeto de investigaciones posteriores.

1.2.1. Los derechos humanos en el ámbito privado y su eficacia horizontal.

A partir de la modernidad, podemos decir que se reconocen los derechos que existen en el ámbito privado y la obligación del poder público de garantizar su ejercicio. En este sentido, el objetivo de los derechos no sólo es el de limitar el poder, sino también el de garantizar los derechos en la vida privada. Es decir, los derechos son límites al poder como consecuencia de su función de garantizar el goce de la vida privada. Las libertades individuales se garantizan por medio de la no interferencia del Estado.

La tesis liberal, nacida en el siglo XIX con autores como Stuart Mill o Alexis de Tocqueville, se fundamenta en que el ámbito de validez de las normas sobre los derechos fundamentales concierne solamente a las relaciones de los ciudadanos con el poder político, es decir, los derechos como barreras de no interferencia. Las relaciones entre particulares se regulan a través del derecho privado. Dichas relaciones, a diferencia de las de poder en el ámbito público que se caracteriza por ser arbitrario y cambiante, no requieren de los mismos controles ya que no considera la existencia de poderes excesivos (como el Estado en el ámbito público), y las sitúa, naturalmente, en un plano de igualdad regulado por la autonomía de la voluntad similar al de la

⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.* “*Contra los poderes...*” Pág. 108.

autorregulación del mercado⁷⁹. El Derecho privado rechaza la imposición de límites exteriores, pensados sólo para los poderes públicos quienes corrían el riesgo de convertirse en amenazas sino eran controlados⁸⁰. Hoy los ámbitos de poder son distintos.

Resulta complicado sostener la idea de que las leyes del Derecho privado mantienen un carácter natural y justo y que no requieren de una racionalización externa para su control. La diferenciación entre el Derecho público y el Derecho privado se diluye y los argumentos racionales que buscan la protección del individuo deben ampliarse a todos los campos. De nuevo, no pretendemos insinuar una aplicación estricta y precisa de los derechos fundamentales a las relaciones entre privados, sino señalar la necesidad de adaptar su aplicación tomando en cuenta las particularidades de los límites y valores del Derecho privado.

Tal como lo hemos venido exponiendo, los derechos humanos surgen para regular las relaciones entre el poder público y los individuos, pero también influyen en las relaciones entre privados. Sin embargo, existen determinadas concepciones, como la liberal, que descartan la segunda categoría argumentando que los derechos humanos son exclusivamente límites al poder público y, por lo tanto, encuentran su justificación solamente cuando hablamos del binomio sociedad civil-Estado, concepción que nosotros, evidentemente, no compartimos. Somos conscientes de que el debate no es para nada algo sencillo y mucho menos pacífico, y que sin duda demanda un análisis de mayor profundidad del que aquí vamos a ofrecer, por ello nos limitaremos solamente a exponer algunas de las cuestiones sobre las cuales se centra la discusión y que pudieran servir como puntos de partida o referencia en investigaciones posteriores.

Debido a la influencia que los entes privados han adquirido en el plano global, capaces de incidir positiva o negativamente en los derechos humanos, se ha ido generando un cambio en la manera en la que se conciben. Una expresión en este sentido sería la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, que se pudiera encuadrar dentro del proceso evolutivo de los derechos.

⁷⁹ AYMERICH OJEA, Ignacio. *Op. Cit.*

⁸⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. Cit.* “*Curso de Derechos...*” Señala el autor que para una mejor comprensión de los argumentos que llevan a limitar la validez de los derechos fundamentales a la relación entre individuos y poder público, se debe acudir a la explicación de Domat ente leyes inmutables, referidas al derecho privado, que son naturales y siempre justas en toda su extensión, que las autoridades no pueden cambiarlas ni abolirlas; y las leyes arbitrarias, pertenecientes al derecho público, que son las que una autoridad legítima puede cambiar y abolir según sea necesario. Pág. 621.

La teoría de la eficacia horizontal proviene de la cultura jurídica alemana y su Escuela del Derecho público que plantea los derechos fundamentales como derechos subjetivos oponibles frente a terceros⁸¹. En términos simples, debido a que no podemos extendernos mucho en esta cuestión, la teoría de la eficacia horizontal se basa en el argumento de que los derechos fundamentales no solo obligan a las autoridades estatales a respetar la esfera de protección del ciudadano, sino también a los ciudadanos entre sí. Es decir, los derechos fundamentales no son solamente límites al poder público, sino también son derechos oponibles a los poderes privados. Esta tesis vendría a romper con una concepción irrestricta del binomio sociedad civil-estado.

A diferencia de lo que el nombre de la teoría sugiere, la discusión sobre la misma no se refiere a una cuestión de eficacia, sino más bien a un problema de validez en relación con los titulares y las relaciones jurídicas a las que se aplica. En este sentido, como bien apunta G. Peces Barba, las dificultades sobre la aplicación de los derechos fundamentales entre particulares “derivan más de una construcción teórica que de un estudio social de lo que realmente acontece y de cómo funciona la maquinaria del Derecho”. No es un problema de validez, sino de ponderación de límites⁸².

Si bien no es una teoría pacífica ni cuenta con una aceptación general en el campo jurídico, existen algunos indicios en determinados casos, especialmente aquellos centrados en la garantía de reparación, donde se le ha ido otorgando reconocimiento jurisprudencial. Sin el afán de realizar un análisis sistemático de la cuestión, señalaremos algunos.

En la Corte Internacional de Justicia, encontramos el caso de una empresa energética canadiense, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, que transcurre durante la guerra civil española y se extiende hasta principios de 1970, en el que el gobierno de Bélgica pedía la reparación de daños que, según alegaban, se le habían ocasionado a sus nacionales que eran accionistas de dicha empresa, por la conducta de varios órganos del Estado español. La Corte determinó, entre otras cuestiones, que Bélgica carecía de *jus standi* para ejercitar la protección diplomática de los accionistas de una sociedad canadiense respecto a las medidas adoptadas contra esa sociedad en España, ya que sólo el Estado de quien era nacional la empresa la podía demandar (en este caso Canadá). Lo que nos interesa destacar es el reconocimiento de la

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*. Pág. 624.

Corte Internacional de Justicia que la protección diplomática de un Estado bajo el Derecho Internacional Público no solo afecta a los individuos, sino también a las personas jurídicas, incluidas, las empresas⁸³.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha reconocido la posibilidad de que las empresas vulneren derechos humanos, como el de la libertad religiosa contenido en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tal es el caso de *Eweida y otros Vs. Reino Unido*, en el que una azafata de la aerolínea *British Airways*, que profesaba la religión cristiana, fue despedida de la empresa por negarse a desprenderse de un colgije en forma de cruz, alegando la compañía que dicha conducta incumplía la normativa interna. El Tribunal Europeo resolvió el caso en favor de la demandante al considerar que la conducta de la empresa vulneraba el artículo 9 del convenio en relación con el artículo 14, y no se encontraba justificada ya que la calificó como desproporcionada e innecesaria⁸⁴. La importancia de éste caso radica en la posición del Tribunal Europeo respecto a la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral.

Por otra parte, en el ámbito interamericano de protección de los derechos humanos, la exigencia de reparaciones por violaciones a los derechos humanos únicamente se puede hacer a los Estados, que son los sujetos parte de sus tratados; sin embargo, a pesar de dicha condición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí contempla la responsabilidad internacional de los Estados, aun cuando los actos violatorios hayan sido cometidos por privados⁸⁵. No obstante, en el Sistema Interamericano no existe aún la posibilidad de imputar responsabilidad a las empresas por violaciones de derechos humanos y, por consecuencia, la de exigir una reparación a favor de las víctimas, sino es a través de los Estados partes⁸⁶.

⁸³ 45. Caso relativo a la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (segunda fase). Fallo de 5 de febrero de 1970. Disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/cij/doc/45.pdf>

⁸⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. “*Case of Eweida and others V. The united Kingdom*”, applications No. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. 27 de mayo de 2013.

⁸⁵ SALMÓN, Elizabeth. “*Mecanismos de reparación en el ámbito del Sistema Interamericano por violaciones de derechos humanos cometidos por empresas multinacionales: La responsabilidad estatal y la construcción de medidas reparatorias*”, Revista de Estudios Jurídicos No. 12/2012, Segunda Época. Universidad de Jaén, España. Entre los casos más conocidos, y sobre los que existe alguna manifestación en este sentido por parte de la Corte o la Comisión, se encuentran el del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku en Ecuador, el de la comunidad de San Matero de Huanchor en Perú, el del Pueblo Saramaka contra Surinam y el caso de Ximenes López contra Brasil, entre otros.

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 11.

Asimismo, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la Constitución no hace distinción alguna entre personas físicas y empresas a la hora de reconocerles derechos, como el derecho al honor o a la privacidad de datos personales⁸⁷. Existe una tendencia por parte de la Corte en la que reconoce la aplicación (en los casos que pudieran resultar aplicables) de los derechos humanos a las personas morales⁸⁸. En este sentido, para la Corte mexicana, las empresas tienen derechos humanos que deberán ser protegidos por el Poder Judicial, tal y como sucede con las personas físicas.

Debemos ser conscientes que la realidad del siglo XXI es muy distinta a la de la época en la que surgieron los derechos pensados para limitar poder público. Hoy en día la sociedad civil desempeña un papel protagonista en la defensa de los derechos y el gran poder económico que han adquirido los centros corporativos ha provocado una reconfiguración del poder y, consecuentemente, de las formas o vías en se vulneran los derechos humanos. “Parece complicado encontrar argumentos que puedan justificar la exclusión del ámbito económico y empresarial de las exigencias morales de los derechos”⁸⁹. No parece haber razones históricas que justifiquen la inaplicabilidad de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

1.3.Globalización: un nuevo panorama.

De acuerdo con el Profesor G. Peces Barba, el análisis de los derechos humanos no se encuentra completo “si no se incluye un análisis de la realidad y de los obstáculos e impedimentos para la implementación real de las pretensiones morales convertidas en derechos humanos”⁹⁰. Esa realidad, en términos generales, es el fenómeno de la globalización en sus distintas vertientes (económica, política, socio-cultural y jurídica) y la influencia que dicho proceso tiene en los derechos humanos.

⁸⁷ Amparo Directo 8/2012 y tesis aislada 1ª. XXI/2011 (10ª.) “Derecho fundamental al honor de las personas jurídicas”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro IV, enero 2012, Tomo 3, página 2905. En relación con el derecho de honor, la Corte señala que “en lo relativo a su sentido objetivo, resulta no sólo lógico sino necesario sostener que el derecho al honor no es exclusivo de las personas físicas, puesto que las personas morales evidentemente gozan de una consideración social y reputación frente a la sociedad”.

⁸⁸ GARCÍA SÁNCHEZ, Guillermo J. “*Las empresas y sus derechos humanos según la Corte*” publicado en “*El Juego de la Suprema Corte*”, blog de la revista Nexos de México. Abril, 2014. Disponible en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3737>

⁸⁹ ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. *Op. Cit.* “*Derechos Humanos y Empresa...*”. Pág. 10.

⁹⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. Cit.* “*Curso de Derechos...*” Pág. 108.

Las reflexiones que a continuación se presentan, pretenden ser solamente un trasfondo elemental básico para la reflexión ulterior, el propósito último de esta exposición es dibujar una especie de paisaje sobre el que se puedan proyectar aportaciones específicas desde diversas perspectivas en investigaciones posteriores relacionadas con las empresas multinacionales y los derechos humanos. El paisaje al que nos referimos es el fenómeno de la globalización. La mayoría de los conceptos que abarcan el presente apartado, serán complementados en el siguiente capítulo, por ahora bastará con señalar los elementos centrales que abarca dicho proceso.

Hablar de la relación entre derechos humanos y empresas multinacionales, conlleva, forzosamente, a hablar del fenómeno de la globalización que se vive en el siglo XXI. Ya que es bajo este nuevo contexto, de espacio y tiempo, donde tienen lugar las interacciones entre los distintos actores en el plano internacional, incluyendo a las multinacionales como agentes centrales del desarrollo económico con una gran influencia política, jurídica y socio-cultural.

No pretendemos en el presente epígrafe, llevar a cabo un análisis minucioso sobre el fenómeno globalizador y las distintas posiciones en la doctrina, pero es ineludible, para abordar el objeto de estudio del presente trabajo, hacer un posicionamiento al respecto y destacar lo que consideramos las principales causas y consecuencias que llevan consigo estos procesos en los distintos ámbitos, en especial, el de los derechos humanos.

Así pues, el término globalización, se ha convertido hoy en día, en un concepto que escuchamos prácticamente en todos lados. Es utilizado en diversos contextos y ámbitos, bajo un sinnúmero de concepciones y aproximaciones distintas, desde diversos enfoques, a veces cargado de cierta emotividad ideológica y, otras tantas, para enraizar el discurso en la comentocracia común, pero difícilmente podremos encontrar un significado único y, mucho menos, uno fácil de aclarar. Por eso siempre que hablemos de globalización, habremos de hacerlo en función del tipo de proceso al que nos referimos, es decir, globalización, sí, pero ¿de qué?

Hablar de globalización es hablar de un conjunto de relaciones sociales que se encuentran en constante cambio y, por tanto, necesariamente, entran en conflicto. Tampoco corresponde a las pretensiones de este trabajo dar un concepto definitivo, ni mucho menos cerrado, de la globalización, en todo caso deberá ser entendida como una serie de procesos en construcción,

dinámicos y en marcha, de los cuales solo es posible ofrecer determinadas características que forman parte de los mismos. Cualquier concepto exhaustivo deberá ser siempre procedimental y no sustantivo.

Dicho así, simplemente, el concepto de globalización, termina por ser un término que intenta explicar la actualidad de los ámbitos económico, político, jurídico y social, y las relaciones e intercambios que se llevan a cabo en ellos. Junto al concepto de globalización se suelen utilizar otros términos como transnacionalización o mundialización. Para efectos del presente trabajo, guardando las debidas reservas y diferencias, entenderemos estos como equivalentes en el sentido de que todos ellos se refieren a la expansión de determinadas actividades más allá de las fronteras locales, sin embargo no deberán ser utilizados, en ningún caso, como sinónimos.

Basta con hacer un breve repaso de algunos de los estudios sobre el fenómeno de la globalización⁹¹ para darnos cuenta que nos encontramos frente a un proceso polifacético, con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas, que se combinan entre sí de formas extremadamente complejas. Por ello, es necesario realizar un breve recorrido histórico del término que nos brinde un panorama general de la cuestión.

1.3.1. Breve recorrido histórico.

De acuerdo con Wayne Ellwood, la globalización es el concepto del que más se ha hablado y menos se ha comprendido en el nuevo milenio. Es un término novedoso que describe un proceso antiguo. El proceso se puede rastrear al inicio de la época colonial europea y tiene como finalidad integrar la economía mundial que comenzó a potenciarse, precisamente, hace cinco siglos con el descubrimiento de nuevos canales para el comercio con Asia y nuevos mercados con el descubrimiento América y colonización de África, abriendo todo un nuevo mundo para el comercio de mercancías⁹².

⁹¹ En HELD, David y MCGREW, Anthony. “*Globalización/Antiglobalización: Sobre la reconstrucción del orden mundial*”. Editorial Paidós, Barcelona; Buenos Aires; México, 2003, los autores hacen una formidable exposición de las dos corrientes, con todos sus matices, que existen sobre el fenómeno de globalización y los principales exponentes de cada una de ellas.

⁹² ELLWOOD, Wayne. “*Globalización*”, Intermon Oxfam 2005. Pág. 17.

Michael Reder denomina esta etapa como “pre-globalización”⁹³ y se caracteriza, más que por el comercio justo, por el saqueo de los recursos naturales de América y África para abastecer Europa y por el intercambio de mercancías con los mercados Asiáticos. Asimismo, se dieron importantes transformaciones sociales y científicas como la invención de la imprenta o la concepción heliocéntrica del mundo, además del debilitamiento de la religión como concepto absoluto, entre otros sucesos, marcaron la forma en la que se llevaba a cabo el comercio y la concepción del mundo en esos años.

Pasado un considerable lapso de tiempo, comenzó la “primera globalización”⁹⁴, etapa que tiene un mayor parecido a la concepción contemporánea del concepto. Esta fase tiene lugar a finales del siglo XIX, aproximadamente a partir del año 1870 y se vio interrumpida por la primera guerra mundial, lo que trajo consigo un proceso de “des-globalización”⁹⁵ que tuvo como consecuencias la terrible recesión económica de los años veinte y el *crack* de la bolsa de Nueva York de 1929, comúnmente conocido como el periodo de la gran depresión.

Después de la segunda guerra mundial, debido a los efectos devastadores que tuvo, económica, política y socialmente hablando, aunado a la experiencia de la gran depresión económica, los países centrales, como Estados Unidos de América, el Reino Unido o Francia, comenzaron a temer por la desaparición del libre comercio, lo que dio entrada a una economía mixta, también conocida como *keynesiana*, en la que la participación de los Estados retoma un papel fundamental en la creación de mecanismos de control de la economía, como la creación de las Instituciones de Bretton Woods (el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, y posteriormente la Organización Mundial de Comercio), consideradas como la arquitectura del modelo económico de posguerra y que originalmente tenían como objetivo erigir un nuevo marco para la economía mundial de la posguerra en base a un sistema monetario estable, surgido de la cooperación internacional, que serviría para promover la soberanía nacional y la prevención de futuras crisis.

Los años posteriores a la segunda guerra mundial, considerados como la edad de oro del capitalismo, fueron una época de reconstrucción y ampliación a nuevos horizontes comerciales y

⁹³ REDER, Michael. “*Globalización y Filosofía*”, editorial Herder, 2010.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

de inversión para los Estados que tenían como principal objetivo la promoción del pleno empleo y la seguridad social, el conocido como “Estado de bienestar” se encontraba en pleno auge, hasta que, en los años setenta, se produjo el hundimiento del capitalismo de orientación *keynesiana* debido, principalmente, a la crisis del patrón monetario mundial y de los precios del petróleo⁹⁶.

Ante la incapacidad de los mecanismos de control de la economía *keynesiana* de solucionar los problemas que se le presentaron, se dio entrada a la fase conocida como “segunda globalización”⁹⁷ que continúa hasta la fecha: la globalización del capitalismo. Algunos de los factores que dieron impulso a este modelo fueron la desintegración de la Unión Soviética y la aparición en el ámbito político de Margaret Thatcher en el Reino Unido y de Ronald Reagan en los Estados Unidos, con el impulso de sus políticas económicas privatizadoras. Estas tuvieron como consecuencia que los centros de decisión y los cálculos que fundamentan sus decisiones, “se liberaran consecuente e inexorablemente de las limitaciones territoriales impuestas por la localidad”⁹⁸.

1.3.2. Características generales de la globalización.

Los diversos cambios, que a grandes rasgos hemos señalado, han traído consigo diversas consecuencias que nos ayudan en la descripción del fenómeno de la globalización, primordialmente la intensificación en las relaciones económicas, políticas y culturales de las tres décadas recientes. El Profesor B. de Sousa Santos señala que dichas interacciones han tomado tales proporciones que se considera que se ha inaugurado un nuevo periodo de desarrollo social⁹⁹.

Estas transformaciones no son precisamente armónicas o integradoras. “La globalización remite a un cambio o transformación en la escala de la organización humana que enlaza comunidades distantes y expande el alcance de las relaciones de poder a través de regiones y

⁹⁶ El nuevo orden económico mundial y la aparición de profundos desajustes, vendría precedido por la finalización del más largo periodo de crecimiento de la economía norteamericana después de la segunda guerra mundial, que se vio finalizado con la entrada en recesión de las economías de los países más importantes, lo que dio cabida a la implementación de nuevas políticas económicas que proponían un Estado mínimo y la apertura de los mercados a la inversión extranjera.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ BAUMAN, Zygmunt. “*La Globalización: Consecuencias Humanas*”. Segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2001. Pág. 15.

⁹⁹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. “*Sociología Jurídica Crítica: para un nuevo sentido común del derecho*”. Traducción de LEMA AÑÓN, Carlos. Editorial Trotta, Madrid, 2008. Pág. 302.

continentes de todo el mundo”¹⁰⁰. En este sentido, la globalización no debe ser equiparada con la homogeneización, uniformación o unificación, sino todo lo contrario, lejos de ser un proceso lineal o sencillo, es altamente contradictorio y dispar.

Por un lado las relaciones sociales se están “desterritorializando” y, por otro lado, en aparente contradicción, emergen nuevas identidades regionales, nacionales y locales. El proceso de globalización es por tanto selectivo y dispar, cargado de tensiones y contradicciones, conserva la jerarquía del sistema mundial y las diferencias entre las sociedades centrales, periféricas y semiperiféricas¹⁰¹. Es decir, el proceso es dirigido por aquellos países que ostentan una mayor influencia y poderío económico en el plano internacional.

Ante la divergencia de las características que componen el fenómeno de la globalización, resulta sumamente complejo definirlo, incluso de forma abstracta. Es común asimilar el término al nuevo ámbito económico mundial, a partir del cual se ha globalizado la producción de bienes, servicios y mercados financieros; pero una concepción enfocada solamente en el ámbito económico, resultaría incompleta para abordar el estudio de las empresas y los derechos humanos. “El problema es que actualmente confundimos la globalización económica como la única globalización existente y, lo que resulta mucho más preocupante, la única globalización realmente posible”¹⁰².

La globalización también debe ser abordada desde perspectivas como la socio-cultural, la política y la jurídica. Dichos ámbitos no deben ser entendidos, mucho menos explicados, como aislados uno del otro, sino que habremos de tener una concepción reticular del proceso de globalización en la que los diversos campos son interdependientes el uno del otro, ya que las acciones que se dan en determinado ámbito, tienen consecuencias, muchas veces inmediatas, en los otros. El estudio de la globalización demanda una confluencia interdisciplinar¹⁰³.

¹⁰⁰ HELD, David y MCGREW, Anthony. “*Globalización/Antiglobalización: Sobre la reconstrucción del orden mundial*”. Editorial Paidós, Barcelona; Buenos Aires; México, 2003.

¹⁰¹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit.*, “*Sociología Jurídica Crítica...*” Pág. 308 a 314.

¹⁰² GÓMEZ ISA, Felipe. “*Derechos humanos y globalización*”. En el Congreso “*El desafío del desarrollo humanos. Propuestas locales para otra globalización*”, Bilbao 2007. Pág. 2.

¹⁰³ FARIÑAS DULCE, María José. “*Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*”. En *Cuadernos “Bartolomé de las Casas” del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”*. Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, 2000. Pág. 2.

La propia naturaleza del proceso de globalización abarca un conjunto muy diverso de fenómenos y dimensiones, es por ello que es imprescindible hacer un estudio amplio de las transformaciones que este proceso provoca en los diversos ámbitos, más allá del económico, tales como el político, cultural y jurídico, para intentar equilibrar el campo sobre el cual se ha centrado el análisis de la globalización. No por ello resulta menos importante señalar que la producción de bienes, las relaciones comerciales y los mercados financieros son un factor determinante en los cambios que se han presentado en los diversos ámbitos, pero no es suficiente basarnos solo en esta perspectiva, ya que no abarca otras interacciones globales, ni las consecuencias que estas tienen en los diversos ámbitos y, centrarse solamente en la economía, tiene como consecuencia una visión limitada del proceso y, por tanto, de la configuración del panorama internacional actual.

El Profesor B. De Sousa Santos, define la globalización como el “proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales”¹⁰⁴. Es decir, las circunstancias globales no son dadas por una casualidad, pocas veces existe un consenso acerca de lo que debe o no ser global¹⁰⁵. “No existe una globalización genuina”, sino que existe una “globalización exitosa de un localismo dado”¹⁰⁶. Como consecuencia, toda circunstancia global tiene un origen determinado, una fuente específica de arraigo cultural.

En esta definición, y en general, cualquier definición aceptable del fenómeno de globalización, también entra en juego, debido a la intensificación de las relaciones y aceleración de los acontecimientos en todo el globo, la transformación y comprensión del concepto espacio-temporal¹⁰⁷. Este proceso social de espacio-tiempo provoca ciertas asimetrías en los distintos procesos de globalización que aplican a fenómenos distintos, y pueden ser divididos, en la misma sintonía de ideas, en dos dimensiones: por un lado se encuentran los denominados como

¹⁰⁴ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit.*, “*Sociología Jurídica Crítica...*” Pág. 310.

¹⁰⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un buen ejemplo de un globalismo que se pudiera considerar que se dio por consenso de la comunidad internacional y no tanto derivado de un localismo globalizado, aunque por supuesto, existen opiniones disidentes al respecto.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ La transformación en lo que respecta a la concepción y comprensión del espacio-tiempo, se debe, en gran parte, a la rapidez con la que los acontecimientos se extienden alrededor del mundo, gracias a las nuevas infraestructuras de transporte y los nuevos canales de comunicación, en especial el Internet. Hoy en día es posible enterarse de información que viene de rincones opuestos del globo y hacer transacciones financieras en cuestión de minutos.

localismos globalizados, por el que un fenómeno local determinado es transnacionalizado con éxito, las empresas multinacionales son un ejemplo paradigmático en este sentido, la lengua inglesa convertida en lengua vehicular o los fenómenos culturales, como la música popular norteamericana; y, por otro lado, se encuentran los globalismos localizados, que se refieren al impacto específico de las prácticas e imperativos globales en las condiciones locales, las cuales tienden a desestructurarse y adecuarse a los fines de dichos imperativos globales, el ejemplo más claro son las reformas del libre comercio, la deforestación y el deterioro masivo de los recursos naturales para el pago de la deuda externa¹⁰⁸.

En este sentido, los países centrales se especializan en los localismos globalizados como el consumo masivo, los restaurantes de comida rápida, marcas de ropa, y otros rasgos propios de la cultura occidental; mientras que a los países periféricos les son impuestas los globalismos localizados, como la desregulación de sus mercados, las formas de producción *fordistas* y *postfordistas*, o la explotación de recursos naturales a través de la inversión extranjera directa. Estos procesos son impuestos a través de “prácticas adaptativas”, como las reformas estructurales, y transmitidos mediante “audiencias adaptativas” a través del ejercicio político local que actúa en favor de los intereses de los “localismos globalizados triunfantes”¹⁰⁹.

Podemos identificar determinados elementos que se han convertido en globales y que confeccionan el plano mundial: la democracia formal basada en el Estado de Derecho como Estado mínimo, que somete el sistema político al económico; la consolidación global de la economía capitalista como una nueva fase de desarrollo histórico en el sistema mundial; la concentración de poder y capital en manos de las empresas como agentes estratégicos del sistema económico; la consecuente flexibilización y desregulación jurídica que se refleja en la nueva división internacional del trabajo; la consolidación de los derechos humanos de carácter individual desde una concepción liberal que no representa ningún límite en contra de la libertad de mercado; el sistema global de comunicaciones como consecuencia de la revolución tecnológica; y una determinada forma de entender la cultura occidental, un monoculturalismo de la sociedad¹¹⁰.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ FARIÑAS DULCE, María José. *Op. Cit.* “Globalización, Ciudadanía...”. Págs. 11 a 17.

Esto no implica que no exista un contrapeso o resistencia a la imposición de los localismos globalizados o globalismos localizados. Estos contrapesos, definidos como el “cosmopolitismo subalterno”¹¹¹, podemos identificarlos en la organización transnacional en la defensa de los intereses de los Estados-nación subordinados, clases y/o grupos sociales desprotegidos, a través de los movimientos de la sociedad civil que tienen como objetivo “contrarrestar los efectos dañinos de las formas hegemónicas de globalización”¹¹². Movimientos como las organizaciones laborales mundiales, redes internacionales de servicios jurídicos alternativos, el 15-M, *Occupy Wallstreet* y organizaciones de la sociedad civil en defensa de los derechos humanos, entre otros.

En relación con los derechos humanos, en el nuevo contexto espacio-temporal de la globalización, han ido surgiendo, a la par de la lucha por el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales, nuevas reivindicaciones de derechos primordialmente colectivos, como los de carácter étnico, los de grupos socialmente diferenciados o la protección al medio ambiente, entre otros¹¹³. Derechos que son excluidos por la globalización económica imperante.

Por último, de acuerdo con la clasificación que hemos venido exponiendo, se encuentran los movimientos en favor de la lucha en contra de sucesos que amenazan la propia supervivencia de la raza humana. Son considerados movimientos de globalización genuina y se les conoce con el nombre de “patrimonio común de la humanidad” o “herencia común de la humanidad”¹¹⁴. Movimientos como la defensa de la Amazonía, en contra del deterioro de la capa de ozono y de la proliferación de armas de destrucción masiva, entre otros.

1.3.3. Tensión entre las empresas multinacionales y los derechos humanos en la globalización: algunas claves del debate.

La intensificación de las relaciones en el contexto de la globalización agudiza los impactos que la actividad de las empresas multinacionales genera en las condiciones de vida de

¹¹¹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit. “Sociología Jurídica Crítica...”*. El mismo Profesor B. de Sousa Santos señala que este cosmopolitismo subalterno se refiere a la aspiración de grupos oprimidos de organizar su resistencia y consolidar coaliciones políticas en la misma escala que la que utilizaron los opresores para victimizarlos, es decir la escala global.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Estos derechos, entre otros, se encuadran dentro de la denominada “tercera generación de derechos humanos”. Para un estudio en profundidad sobre el tema ir a RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. “*La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación*”, editorial Dykinson, 2ª edición, Madrid, 2010.

¹¹⁴ *Ibidem*.

las personas. La implicación de empresas en abusos de derechos humanos se ha sumado a las exigencias sociales para abordar los efectos negativos que dicho proceso genera. En este contexto, el Derecho se enfrenta al reto de dar una respuesta jurídica a los desafíos que impone la nueva dinámica globalizadora. Es sobre este nuevo ámbito espacio-temporal que hemos venido describiendo, en el que los derechos humanos deben ser “reinterpretados y reideologizados constantemente”¹¹⁵.

El análisis de la globalización implica una descripción de los avances en tecnología y comunicaciones que han transformado la manera en la que se transmiten las ideas y la cultura, así como de la forma en la que viajan las personas y se mueven capitales de un lugar a otro, lo que ha permitido la consolidación de una economía mundial y el surgimiento de una gran cantidad de empresas multinacionales que, en muchas ocasiones, son utilizadas como elementos descriptivos, incluso como sinónimos, de la globalización¹¹⁶. Estos cambios demandan una especial atención en la instrumentalización, configuración y distribución del poder, así como de los impactos que este genera, en especial en los derechos humanos.

Con la liberalización del comercio internacional, la imposición de políticas privatizadoras y la desregulación económica, el nuevo contexto económico concede grandes beneficios a la actividad de las empresas multinacionales y les confiere un gran poder económico que las posiciona en un lugar privilegiado en la configuración de las políticas económicas a nivel global. Este es el paisaje sobre el que actúan las empresas: la globalización genera enormes beneficios para el desarrollo de las actividades comerciales, pero no las condiciones necesarias para una redistribución más equitativa de las utilidades. “La globalización ha contribuido a acrecentar las tendencias que hacen que el 20% más rico de la población de los países de mayores ingresos realicen el 86% del consumo privado, mientras que el 20% más pobre de la población mundial apenas supere el 1%”¹¹⁷. Existe una relación problemática entre la globalización económica y los derechos humanos.

La globalización, sin duda, ha traído grandes avances tecnológicos y cuantiosos beneficios económicos. El problema se encuentra en que dichos efectos no se han reflejado, de

¹¹⁵ FARIÑAS DULCE, María José. *Op. Cit.* “Globalización, ciudadanía...” Pág. 1.

¹¹⁶ GIBNEY, Matthew J. “La globalización de los derechos humanos”. Editorial Crítica, Barcelona, 2003. Pág. 12.

¹¹⁷ RIBOTTA, Silvina. *Op. Cit.* “El malestar del mundo...” Pág. 58.

forma general, en las condiciones de vida de los individuos, sino incluso todo lo contrario, la globalización ha provocado efectos negativos que aumentan las brechas de desigualdad entre ricos y pobres, y debilita la protección de los derechos humanos. Dichos efectos subyacen al reclamo social de un proceso globalizador más equitativo e incluyente¹¹⁸, es decir, una democratización del proceso. Señala Joseph E. Stiglitz que la democratización de la globalización “implica hacer frente a diversos problemas de índole política, como la desigualdad que genera y el déficit democrático de las instituciones económicas”¹¹⁹ y esto no puede existir sin un verdadero pluralismo económico, cultural y social, más allá de la mera y formal democracia política¹²⁰. Una globalización genuina de los derechos humanos exigiría la globalización de todos los derechos humanos, no sólo los civiles y políticos, sino también los de carácter económico, social y cultural.

Las desigualdades que provoca la globalización generan una distinción entre aquéllos que forman parte del proceso de la economía globalizada y los que son excluidos. Un proceso globalizador homogéneo, basado en principios exclusivamente de carácter liberal e individual, sobre los cuales se fundamenta su legitimidad, excluye y rechaza cualquier otro tipo de derechos humanos, en especial los de carácter social, igualitario y redistributivo, que atenten contra dichos principios¹²¹. Una globalización de carácter fundamentalmente económico que le suele denominar como “globalización neoliberal”¹²². De seguir por este camino corremos el riesgo de que el mundo se convierta en un auténtico Apartheid Global¹²³.

Esto disminuye los niveles de protección de los derechos y estratifica a los sectores sociales más débiles, además genera nuevas formas, directas o indirectas, de vulnerar los derechos humanos como consecuencia de las enormes desigualdades que genera un sistema económico capitalista sin límites. Este proceso ha tenido como consecuencia el debilitamiento

¹¹⁸ Uno de los objetivos de la Declaración del Milenio de la Organización de Naciones Unidas del 8 de septiembre de 2000 es, precisamente, “lograr que la mundialización sea plenamente incluyente y equitativa”. Doc. ONU: A/55/2, Párr. 5.

¹¹⁹ STIGLITZ, Joseph E. “*Making globalization work*”. Primera edición. Editorial W.W. Norton & Company, New York, London, 2006. Pág. 269.

¹²⁰ FARIÑAS DULCE, María José. *Op. Cit.* “Globalización, Ciudadanía, ...”. Pág. 24.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² GÓMEZ ISA, Felipe. *Op. Cit.* “Derechos humanos y globalización”. Pág. 3.

¹²³ PUREZA, José Manuel. “*El patrimonio común de la humanidad: ¿hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?*” Editorial Trotta, Madrid, 2002. El apartheid global es la metáfora del impacto social de una globalización que, conducida de acuerdo con el credo neo liberal, se expande como globalización depredadora. Pág. 61.

progresivo de la protección de los derechos humanos en muchos países, afectando básicamente a los derechos económicos, sociales y culturales.

Asimismo, la desterritorialización y descentralización que se dan en el proceso de globalización, debilitan a los Estados nacionales en cuanto a su capacidad de decisión política y económica. Los criterios económicos del libre mercado se sobreponen a los principios políticos y normativos que ahora deben ajustarse a las exigencias de los primeros. Los Estados nacionales enfrentan una fuerte crisis de gobernabilidad, que los imposibilita para ofrecer respuestas satisfactorias para la mayoría de los problemas económicos, sociales y jurídicos, lo que genera un problema de desconfianza en la ciudadanía y, por consecuencia, de legitimidad y déficit democrático¹²⁴.

La reconfiguración de las relaciones en el plano internacional, en el que las empresas multinacionales y las instituciones financieras limitan y condicionan la soberanía estatal, así como los poderes fácticos que a nivel interno coartan el ejercicio de dicha soberanía, “son hechos que le han arrebatado al Estado muchos metros en tanto que instancia monopolizadora del poder”¹²⁵.

En este sentido, la globalización debe implicar “la posibilidad de conciliar los cambios tecnológicos y los acontecimientos económicos con un respeto universal de los derechos humanos”¹²⁶. La expansión económica no solo debe ser congruente con la expansión de los derechos humanos, sino una condición necesaria. El discurso económico no puede ir separado de los conceptos de respeto, protección y promoción de los derechos humanos¹²⁷, “debe formar parte del argumentativo económico y empresarial”¹²⁸ y ocupar un lugar preponderante en el análisis y evaluación de la actividad empresas en particular, y de la económica en general¹²⁹. El crecimiento económico se legitima cuando contribuye al desarrollo de los derechos humanos.

¹²⁴ FARIÑAS DULCE, María José. *Op. Cit.* “Globalización, Ciudadanía, ...”. Pág. 26.

¹²⁵ ALIX LLOREDO, Luis M. “La filosofía del derecho en tiempo de crisis: en torno al estatus epistemológico de la filosofía jurídica”. Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” (HURIA-AGE) y del proyecto “Historia de los derechos fundamentales. SIGLO XX” del Plan Nacional de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica. Pág. 13.

¹²⁶ GIBNEY, Matthew J. *Op. Cit.* “La globalización de los derechos...” Pág. 13.

¹²⁷ MARTÍN ORTEGA, Olga. “Las Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional”, editorial Bosch Internacional, Barcelona, 2008. Pág. 25.

¹²⁸ ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. *Op. Cit.* “Derechos Humanos y Empresa en el...”. Pág. 7 a 10.

¹²⁹ *Ibidem*.

La actividad empresarial, tal y como se viene desarrollando en los últimos treinta años, no puede, ni debe, permanecer alejada del desarrollo de los derechos humanos. En palabras del Profesor Javier Ansuategui, pareciera ser que “las consecuencias de la globalización van en sentido contrario a las exigencias de la universalidad de los derechos: hay incompatibilidad entre la lógica del mercado que está detrás de la globalización y la lógica de los derechos”¹³⁰. Se ha venido dando una mercantilización de los derechos sociales, cuya satisfacción se encuentra sujeta a las leyes del mercado, lo que disminuye su capacidad emancipadora. Una auténtica “privatización de los derechos humanos”¹³¹.

Existe una marcada diferenciación entre cada uno de estos discursos. Por un lado, en el mundo del mercado y de la empresa, las relaciones se rigen a través de los contratos, las transacciones financieras, la ley de oferta y demanda, de beneficio y utilidad económica; mientras que, por otro lado, el discurso de los derechos maneja una semántica distinta e incluso contradictoria, se alejan del ámbito de negociación y se conciben como triunfos de las mayorías¹³².

Las condiciones de desigualdad, no solo económica sino también social y cultural, que genera una globalización sin restricciones y límites, ponen en cuestionamiento la validez de los derechos humanos como un estándar común para todas las personas y plantea nuevos retos en la manera en que se formulan, articulan y promueven. No será este el lugar donde corresponda hacer una descripción detalla de dichos cambios, pero sí el de mencionar que si se aspira a que la globalización funcione no solamente para los ricos y poderosos, es necesario democratizar el proceso, a través de reformas que reduzcan el déficit democrático que genera, para que la globalización sea un fenómeno cultural que beneficie a la mayoría¹³³.

1.4. Conclusiones de capítulo.

La idea de los derechos humanos, históricamente, surge en el tránsito a la modernidad con las luchas revolucionarias en Francia y Estados Unidos, como respuestas a las amenazas del

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ GÓMEZ ISA, Felipe. *Op. Cit.* “Derechos humanos y globalización”. Pág. 4.

¹³² ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. *Op. Cit.* “Derechos Humanos y Empresa en el...”. Pág. 10.

¹³³ STIGLITZ, Joseph E. *Op. Cit.* “Making globalization...” El Profesor Stiglitz desarrolla una serie de propuestas para reducir el déficit democrático que genera la globalización como reformas al régimen económico que generen un balance más equitativo entre los países desarrollados y en vías de desarrollo, cambiar la estructuras participativas de los organismos financieros internacionales para dar un mayor peso a las opiniones de los países más débiles, reforzar el imperio de la ley a nivel internacional, entre otras. Págs. 281 a 289.

poder político sobre la libertad y patrimonio de los individuos, como exigencias de seguridad jurídica que se articulan a través de la imposición de límites al ejercicio del poder y de la intervención protectora del mismo. Dichas exigencias se fundamentan en las teorías contractualistas propias de la concepción liberal y se construyen sobre la base de que el Estado es la principal y única amenaza a las libertades de los ciudadanos, descartando la existencia de jerarquías de poder en las relaciones entre privados. Así, en el binomio Estado-sociedad civil, se le atribuye al poder público la responsabilidad de garantizar los derechos humanos.

La construcción de los modelos de derechos humanos se encuentra vinculada a la concepción ideológica de los mismos. El pensamiento liberal concibe los derechos humanos como límites y prohibiciones negativas oponibles únicamente al poder político a través de la no interferencia en el ámbito privado de los ciudadanos, el Estado mínimo; mientras que el pensamiento socialista, formulado en las constituciones de la segunda mitad del siglo XX, concibe un sistema de derecho sociales y deberes de interferencia, para generar las condiciones que garanticen el ejercicio de los derechos humanos, el “Estado máximo”. Tanto en la versión liberal como en la social, el único poder frente al cual se han justificado las garantías, es el poder público.

De forma paralela al proceso de evolución de los derechos humanos, se dieron otro tipo de transformaciones, como la revolución industrial y la implementación del modelo económico capitalista, que afectarían a las estructuras administrativas, tanto públicas como privadas. Se racionalizó y burocratizó la forma en que los Estados y las organizaciones privadas se legitimaban y ejercían sus funciones, pasando de argumentos tradicionales o religiosos, a normas racionales preestablecidas. Ello provocó una separación entre las teorías contractualistas, dedicadas a garantizar la protección de los derechos por parte del Estado, y el derecho natural, exclusivo de las relaciones entre particulares.

Respecto a la responsabilidad de garantizar los derechos humanos, hemos señalado que se encuentra definida, principalmente, para los poderes públicos. Dicha garantía se ha construido desde una concepción vertical de la relación entre Estado y ciudadano, y excluye las relaciones verticales que *de facto* existen entre ciudadanos y poderes privados. Nos encontramos atados a una concepción tradicional de los derechos humanos que, en términos de protección de los individuos, nos presenta a los derechos como límites a los poderes públicos; sin embargo, en el

ámbito privado existe un vacío que demanda una mayor consideración. Bajo las circunstancias actuales, una concepción de este tipo parece ser insuficiente e inadecuada a la realidad social en la que vivimos. Sí “los derechos sirven como criterios de legitimidad del poder porque expresan una serie de exigencias de dignidad”¹³⁴, la regulación de empresas en materia de derechos humanos, dada la relevancia que éstas tienen en cuanto al ejercicio efectivo de los mismos y el panorama global actual, se convierte en una aspiración legítima de la sociedad y en una .

En cuanto a la aplicación de los derechos humanos entre particulares, debemos señalar que la diferenciación entre el Derecho público y el Derecho privado se diluye y los argumentos racionales que buscan la protección del individuo deben ampliarse a todos los campos. Debido a la influencia que los entes privados han adquirido en el plano global, capaces de incidir positiva o negativamente en los derechos humanos, se ha ido generando un cambio en la manera en la que se conciben. La doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se podría encuadrar dentro del proceso evolutivo de los derechos. Los derechos fundamentales no solo como límites al poder público, sino como derechos oponibles a los poderes privados. El debate no se refiere a una cuestión de eficacia, sino más bien a un problema de validez en relación con los titulares y las relaciones jurídicas a las que se aplica. Resulta complicado encontrar argumentos válidos para justificar la inaplicabilidad de los derechos humanos en las relaciones entre privados.

El fenómeno de la globalización genera fricciones entre la actividad económica y los derechos humanos, y agudiza los impactos que la actividad comercial de las empresas genera en las condiciones de vida de los individuos. Dicho fenómeno ha generado grandes beneficios económicos para las empresas, más no las condiciones necesarias para una distribución equitativa de los mismos. Las desigualdades que produce este proceso generan un déficit democrático, disminuye los niveles de protección de los derechos humanos y estratifica a los sectores sociales más débiles. Por ello se requiere de reformas que democratizen la globalización y presente sus beneficios como alcanzables para la mayoría.

Hemos observado cómo por un largo periodo de tiempo se concebían a los derechos como algo exclusivo de las relaciones verticales entre el binomio sociedad civil-Estado, entre

¹³⁴ BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. *Op. Cit. “Teoría del Derecho y...”*. Pág. 17.

individuos y poderes públicos, dejando las relaciones entre particulares, es decir, el ámbito privado, excluido de dicha concepción. Hoy la dinámica de la globalización, la posición que ocupan los derechos en las constituciones y el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, amplían el concepto de poder y nos exige modificar el argumento¹³⁵.

Estos cambios demandan una especial atención en la instrumentalización, configuración y distribución del poder, así como los impactos que las empresas generan en los derechos humanos, que ahora son más notables y que sitúan el debate en la agenda de los organismos internacionales, los gobiernos, las empresas, las organizaciones de la sociedad civil y la academia. Sobre estas y otras cuestiones nos enfocaremos en los siguientes dos capítulos.

¹³⁵ ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. *Op. Cit.* “*Derechos Humanos y Empresa...*”.

II. Las empresas multinacionales en el Siglo XXI.

El mundo en el que vivimos está enmarcado dentro de un contexto de desigualdad creciente, en el que los intereses económicos prevalecen por encima de todo. Por ello, no parece complicado encontrar argumentos para justificar la necesidad de abordar el tema de las empresas y su relación con los derechos humanos; sin embargo sí resulta necesario identificar, puntualmente, los factores y circunstancias que inciden e influyen para que dicha cuestión se encuentre en plena vigencia en el debate internacional.

Para ello, es necesario establecer determinadas premisas básicas que nos ayuden a contextualizar la cuestión para una mejor comprensión del trasfondo elemental. En primer lugar, la actividad de las empresas multinacionales se desarrolla en sistemas económicos capitalistas (no necesariamente democráticos) basados en la apropiación, explotación, producción, consumo de bienes y prestación de servicios, fuera de su país de origen; en segundo lugar, el proceso de globalización económica ha sido el principal catalizador para que las empresas lleven a cabo su actividad fuera de las fronteras nacionales; y por último, deberemos asumir una postura crítica con la actividad de las empresas, en el sentido de que una de las causas para que hoy en día se hable del tema, son las malas prácticas que vulneran los derechos humanos, en algunos casos sistemáticas, que se han llevado a cabo. No por ello se descarta la utilidad y beneficios que dichas entidades comerciales brindan a la sociedad cuando su conducta y actividad se apega a valores éticos y democráticos.

Por último, el presente capítulo se dividirá en 3 apartados y las respectivas conclusiones. En un primer apartado, haremos un breve recorrido histórico en el que buscaremos establecer los cambios y factores que consideramos más importantes y que debemos tener en cuenta cuando abordamos la cuestión de empresas y derechos humanos. Después pasaremos a enunciar los impactos que la actividad de las empresas tienen en las dimensiones: económica, política, socio-cultural y jurídica; para finalizar con un análisis de la figura de las multinacionales, su definición y atributos; así como una breve, pero necesaria, aproximación al estudio de las empresas como sujetos de Derecho Internacional y las conclusiones correspondientes.

2.1. Antecedentes.

La actividad comercial de las empresas fuera de sus fronteras nacionales, no es novedad por sí misma. Desde una concepción eurocéntrica, sus inicios se pueden rastrear hasta la época del colonialismo de los siglos XVII y XVIII¹³⁶. Por otro lado, hay quienes ubican el origen de las multinacionales, al menos con características más similares a las actuales, en la segunda mitad del siglo XIX con la consolidación del sistema capitalista moderno basado en la propiedad, la concentración de la riqueza y la apropiación de recursos en otros países. El ejemplo paradigmático en este sentido es la empresa petrolera *Stándar Oil*, fundada en Ohio, Estados Unidos, en 1870, por John D. Rockefeller, presidente y principal accionista¹³⁷.

Ya entrado el siglo XX, ocurrirían un par de sucesos en el sistema económico capitalista que marcarían la composición de las empresas multinacionales: la crisis de los años veinte y el *crack* de la bolsa de Nueva York de 1929. Estos sucesos, junto con la finalización de la segunda guerra mundial, darían entrada a una economía de gestión mixta, conocida también como de corte *keynesiano*, y con ella surgiría la moderna empresa multinacional, cuyo modelo predominante sería la gran empresa estadounidense con filiales en Europa y Latinoamérica, con productos similares a los de la matriz, destinados al mercado local¹³⁸.

A partir de la década de los sesenta, la economía comenzó a globalizarse y la regulación estatal y sus fronteras, pasaron de ser la estructura básica, a dificultades en su desarrollo. En este sentido, la economía dejó de tener una base o límites territoriales determinados y el Estado pasó a desempeñar un rol secundario. La economía global comenzó a ser una fuerza de alcance mundial y de rápido crecimiento.

A efectos de lo que interesa en el presente capítulo, debemos señalar que, a mediados de los años sesenta, la actividad extraterritorial de las empresas no era algo nuevo e incluso era considerada una actividad comercial bastante regular. Lo novedoso se encontraba en la escala de las operaciones y la intensidad con la que, a partir de 1950, comenzaron a proliferar las empresas de esta naturaleza. Como referencia, en Estados Unidos este tipo de compañías aumentaron el número de filiales de 7,500 en los años cincuenta, a más de 23,000 en 1966, con presencia

¹³⁶ ELLWOOD, Wayne. *Op. Cit.* “Globalización” Pág. 17.

¹³⁷ TEITELBAUM, Alejandro. “La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo”, editorial Icaria-Antrazyt. Barcelona, 2011. Pág. 36.

¹³⁸ ZABALO, Patxi. “El papel de las multinacionales en la economía globalizada”. En: “El papel de las multinacionales en la globalización”, Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL). Madrid, 2007. Pág. 7.

mayoritaria en la Europa occidental. A principios de los ochenta, las empresas multinacionales domiciliadas en Estados Unidos acumulaban tres cuartas partes de las exportaciones del país y casi la mitad de sus importaciones y, en el Reino Unido, eran responsables de más del 80% de las exportaciones británicas¹³⁹. Esta capacidad de actuación de las empresas multinacionales reforzó la tendencia natural del capital a concentrarse en determinados centros de poder. Su principal función era la de globalizar los mercados más allá de las fronteras nacionales, con el objetivo de disminuir la relación entre su éxito económico y la dependencia hacia sus gobiernos nacionales.

Como consecuencia de la globalización de la economía, el sistema económico capitalista escapó de los controles nacionales, e incluso internacionales. Desde entonces, tres aspectos comenzaban a llamar la atención de los economistas respecto a la novedosa economía globalizada: la actividad de las empresas multinacionales, la nueva división internacional de trabajo y el surgimiento de actividades extraterritoriales en paraísos fiscales¹⁴⁰.

Sobre la revolución tecnológica es necesario destacar tres aspectos importantes: 1. Representó un antes y un después en la vida cotidiana de las personas y la forma de operar de las empresas, tanto en países ricos, como en países pobres; 2. A mayor complejidad tecnológica, más complejo y costoso se hizo el proceso de creación, lo que benefició a las industrias orientadas al mercado de masas; y 3. Las nuevas tecnologías emplean de forma intensiva el capital y prescinden de la mano de obra¹⁴¹.

La tendencia de las empresas a emanciparse de los controles del Estado nacional se intensificó a medida que la producción industrial comenzó a trasladarse fuera de los países europeos y norteamericanos, aunque éstos continuaron siendo los motores del crecimiento. Esta relocalización de los centros de producción industrial dio lugar al surgimiento de nueva división internacional del trabajo. Las industrias de los países en vías de desarrollo comenzaron a ser parte del proceso de fabricación transnacional. Gracias a los cambios que trajo consigo la globalización en el transporte y las comunicaciones, era posible dividir la fabricación de un

¹³⁹ HOBBSBAWN, Eric, J. *“Historia del siglo XX: 1914 – 1991”*, primera edición en nueva presentación, editorial Crítica, Barcelona, 2011. A éstas, cada vez más compañías le siguieron el ejemplo, la empresa alemana de productos químicos *“Hoechst”*, después de 1950, estableció 117 plantas en 45 países. Pág. 281.

¹⁴⁰ *Ibidem*. Además de la globalización económica, otro de los factores que impulsó en gran medida la novedosa forma de producción industrial de las empresas multinacionales, fueron los avances tecnológicos que surgieron gracias a la demanda de alta tecnología de la guerra que posteriormente sería adaptada al uso civil.

¹⁴¹ *Ibidem*. Pág. 270.

artículo en varios países. La cadena de producción se situaba en diversos lugares en el mundo, preferentemente en países pobres con mano de obra barata¹⁴².

En los años setenta se produjo el “hundimiento del capitalismo de orientación keynesiana”, debido, principalmente, a la crisis del patrón monetario mundial y la crisis de los precios del petróleo¹⁴³. Estos dos sucesos terminaron por llevar al “agotamiento del potencial de expansión del modelo financiero, productivo, industrial y comercial hasta entonces vigente”¹⁴⁴, lo que llevó a la gradual, pero progresiva, desregulación de los mercados como respuesta a la crisis económica¹⁴⁵.

Finalmente, con el colapso de la Unión Soviética y la aparición en el ámbito político de Margaret Thatcher en el Reino Unido y de Ronald Reagan en los Estados Unidos, y el impulso de sus políticas económicas privatizadoras, se daría paso a la instauración de un modelo único de mercado a nivel mundial. Estas mismas transformaciones políticas contribuyeron a “naturalizar el capitalismo y la explotación capitalista, en sus versiones más liberales, en detrimento de las versiones socialdemócratas”¹⁴⁶. Se impuso la visión de que el gobierno no era la solución, sino el problema, y la empresa privada era la vía para salir de la crisis, dejando así sellado el consenso económico neoliberal¹⁴⁷.

2.1.1. Surgimiento de nuevos actores en el plano internacional.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ PARRA LUNA, Francisco. “*El balance social de la empresa como instrumento de gestión. La técnica BASOIG*”. Ediciones Deusto, Bilbao. Esto tiene consecuencias importantes para la empresa. En primer lugar, se produce una efectiva desaceleración económica y en pocos años se corta la inmigración de trabajadores parados en la Europa occidental. En segundo lugar, se comprueba que casi la mitad de estos parados son jóvenes que buscan trabajo por primera vez, muchos universitarios. Pág. 18.

¹⁴⁴ FARIA, José Eduardo. “*El Derecho en la Economía Globalizada*”. Editorial Trotta. Traducción de LEMA AÑÓN, Carlos. Madrid, 2001.

¹⁴⁵ PARRA LUNA, Francisco. *Op. Cit.* “*El balance social de la empresa...*” Las crisis económicas generan que las empresas abandonen una política social acorde con los cambios culturales para concentrarse en la obtención del beneficio necesario que les permita subsistir. Pág. 18.

¹⁴⁶ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. “*Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia. Volumen I. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática.*”, Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo, editorial Desclée de Brouwer. Bilbao, 2003. Pág. 176.

¹⁴⁷ HARVEY, David. “*A brief history of Neoliberalism*”, Oxford University Press, 2006. De acuerdo con el Profesor D. Harvey, el neoliberalismo se construye, ante todo, “como una teoría de prácticas político-económicas que afirma que la mejor manera de promover el bienestar del ser humano consiste en no restringir el libre desarrollo de las capacidades y de las libertades empresariales del individuo, dentro de un marco institucional caracterizado por derechos de propiedad privada fuertes, mercados libres y libertad de comercio. El papel del Estado es crear y preservar el marco institucional apropiado para el desarrollo de estas prácticas”. Pág. 6.

Uno de esos rasgos del nuevo contexto global, es la presencia de actores distintos a los Estados en la comunidad internacional¹⁴⁸. En la medida en que la economía globalizada se consolidaba a nivel mundial, poco a poco se iba minando la institución del Estado-nación, que perdía el papel de protagonista en el plano internacional. Ante una economía globalizada, la circunscripción territorial del campo de acción de organizaciones propias del Estado, como el Parlamento o los sistemas nacionales de comunicaciones, perdían terreno en la misma medida en que otras organizaciones, como las empresas multinacionales, los medios de comunicación global o las mismas organizaciones de la sociedad civil, cuyas limitaciones no se circunscribían a los principios territoriales del Estado, lo ganaban¹⁴⁹.

En este sentido, el Estado-nación parece haber perdido su papel central tradicional de unidad privilegiada de la iniciativa económica, social, política y jurídica. La intensificación de las interacciones que desbordan las fronteras y las prácticas transnacionales, socavan la capacidad del Estado-nación de iniciar, dirigir y controlar los flujos de personas, bienes, capital e ideas de la manera en que tradicionalmente lo hacía¹⁵⁰. Lo que está aconteciendo es una “deestructuración de un modo de organización de las relaciones sociales territorialmente combinado, y de las instituciones que le servían de soporte, por un tejido social cada vez más desterritorializado”¹⁵¹. En consecuencia, el Estado-nación está cediendo diversas funciones a los distintos actores en el plano internacional, como los organismos intergubernamentales, instituciones financieras, las mismas empresas multinacionales, e incluso, a las organizaciones de la sociedad civil.

El gran número de organizaciones y colectivos internacionales y transnacionales, desde la Organización de Naciones Unidas y sus organismos especializados, los organismos regionales, los grupos internacionales de presión y los movimientos sociales, desempeñan una red de actividades en las que estas organizaciones sirven como foros para la interacción de los Estados.

¹⁴⁸ Hemos optado por el término “nuevos actores” en el plano internacional, siendo conscientes de que ni las empresas, ni las organizaciones de la sociedad civil, u otros a los que hacemos referencia, son algo exclusivo del contexto actual. Al referirnos a ellos como “nuevos” nos estamos refiriendo a la novedosa forma de actuar y al rol distinto que desempeñan en el ámbito internacional. Es cierto que esta forma de definirlos no clarifica el tipo de entidades que conforman el grupo de actores al que nos referimos; sin embargo, lo consideramos preferible al concepto de “actores no estatales”, ya que, al igual que el término “Organizaciones No Gubernamentales”, definen el concepto por aquello que “no es” y no tanto por lo que sí son, incluso aunque sea de forma general.

¹⁴⁹ HOBBSBAWN, Eric J. *Op. Cit.* Pág. 423.

¹⁵⁰ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit.* “*Sociología Jurídica Crítica...*” Pág. 296.

¹⁵¹ PUREZA, José Manuel. *Op. Cit.* “*El patrimonio común...*” Pág. 49.

Dicho crecimiento y surgimiento de nuevos actores en el plano global, ha alterado la forma y la dinámica de las relaciones, tanto del Estado, como de la sociedad civil, conformando así una nueva versión de la sociedad internacional, antes integrada solamente por los Estados-nación¹⁵². Se dio una redefinición de los poderes y de los actores en el plano internacional.

Debido al fenómeno de la globalización y los constantes cambios que conlleva en los ámbitos de poder, hasta no hace mucho, el poder público ha dejado de ser algo sencillo de explicar, si es que alguna vez lo fue. Para abordar la explicación de éstos fenómenos que determinan las condiciones de la vida social, es preciso acudir a metáforas más complejas para su explicación, como pudiera ser la concepción reticular del campo de fuerzas, y prescindir de la idea de que existe un único agente causal y generador, sino que se tratan de determinaciones interrelacionadas a las que comúnmente solemos escuchar o nombrar como la noción de gobernanza global.

La gobernanza global viene a ser la suma de las muy diversas formas en que los individuos e instituciones, públicas y privadas, gestionan sus asuntos comunes, englobando no sólo las relaciones intergubernamentales, sino también las organizaciones de la sociedad civil, los movimientos ciudadanos, las empresas y el mercado global de capitales¹⁵³. En este sentido, la gobernanza global es la influencia de múltiples esferas de autoridad en distintos planos, manifestada en concepciones de gobierno basadas en una dirección política reticular, que implica un abandono de las formas políticas jerárquicas¹⁵⁴.

Dicho esto, podemos deducir que con la pérdida de autonomía constitutiva del Estado, vino el surgimiento de una red compleja de actores gubernamentales, organismos intergubernamentales, actores privados, como las empresas multinacionales, y organizaciones de la sociedad civil, que conforman la red de la gobernanza global, como un estilo de poliarquía. Como es evidente, en el presente trabajo nos enfocaremos en el análisis del papel de las empresas multinacionales, como actores privados cuya actividad en la esfera internacional afecta a los individuos, así como en los impactos que sus actividades generan en el disfrute de los derechos humanos.

¹⁵² HELD, David y MCGREW, Anthony. *Op. Cit.* “Globalización/Antiglobalización...” Pág. 31.

¹⁵³ PUREZA, José Manuel. *Op. Cit.* “El patrimonio común de la humanidad...” Pág. 59.

¹⁵⁴ REDER, Michael. *Op. Cit.* “Globalización y Filosofía” Pág. 45.

2.2. Los impactos de las empresas multinacionales.

La actividad empresarial, imprescindiblemente, se desarrolla de acuerdo al contexto económico, político, social, cultural y jurídico que la rodea y, de igual forma, este mismo contexto la condiciona, limita o desarrolla, en mayor o menor medida. Debido a la relevancia que las empresas multinacionales adquirieron a nivel global gracias a la apertura de los mercados, la tendencia política hacia la privatización y la facilidad del movimiento de capitales, entre otros factores, se produjo una intensificación sin precedentes de sus actividades en otros países y, por consecuencia, el impacto sobre las condiciones de vida de muchos individuos también aumentó considerablemente. Sus impactos no deben ser entendidos como sucesos accidentales y aislados, sino como consecuencias lógicas y previsibles de la implementación de un modelo económico a escala global.

Las repercusiones de las actividades de las empresas en los derechos humanos pueden ser tanto positivas como negativas. En términos generales, podemos decir que los impactos positivos de las empresas se engloban bajo el concepto de “desarrollo económico” que beneficie el “desarrollo humano” y que las empresas brindan a través de la inversión extranjera, la activación económica, la creación de puestos de trabajo de mejor calidad, mejoras en infraestructura y prestación de servicios de mayor calidad, entre otros.

Asimismo, hemos señalado que la actividad de las empresas fuera del territorio nacional no es una novedad por sí misma, sino por la proliferación de empresas de este tipo a nivel global y la intensificación de sus actividades, convirtiéndose en las principales responsables de la inversión extranjera y del comercio de mercancías. Esto provocó que, en la misma medida, sus malas prácticas adquirieran una mayor notoriedad en el ámbito internacional y, como consecuencia, mayor presencia en el reclamo social que exigía, a través de los derechos humanos, una globalización más equitativa e incluyente¹⁵⁵.

¹⁵⁵ La propia Asamblea General de Naciones Unidas, en la Cumbre del Milenio celebrada en septiembre de 2000, señaló la necesidad de llevar a cabo un proceso de globalización incluyente y equitativa. Información consultada en la página web de la ONU: http://www.un.org/es/events/pastevents/millennium_summit/ el día 5 de febrero de 2014. Además, movimientos como las protestas de Seattle en la antesala de una reunión de la OMC y que los manifestantes hicieron fracasar, *Occupy Wall Street*, o el mismo 15-M de Madrid, evidencian dicho reclamo. La Profesora Martín Ortega (MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Las empresas multi...*”), señala que el movimiento social, generado de forma más o menos espontánea, se articuló alrededor de objetivos comunes como: la justicia social, los derechos humanos, la respuesta a la degradación ambiental, etc., y en general, por una globalización diferente, bajo el popular lema “otro mundo es posible”. Pág. 43.

A continuación pasaremos a describir sumariamente los que consideramos los principales impactos que, desde una posición crítica, las empresas multinacionales provocan en la dimensión económica, política, socio-cultural y jurídica, y que han provocado el reclamo social, sobre la necesidad de regular la actividad de las empresas multinacionales en el ámbito de los derechos humanos.

Cualquiera de las dimensiones que abarca el presente capítulo, son lo suficientemente amplias como para dedicarle una investigación minuciosa y exhaustiva a cada una de ellas, por lo que, la decisión de indagar en todas, supone una posición ambiciosa por integrar los diversos campos y ofrecer una visión general; sin embargo, paralelamente evidencia la dificultad de una mayor profundización, sin duda pertinente y necesaria. Es por ello que los sucesos descritos a continuación, deberán ser entendidos como una lista enunciativa (no limitativa), de los impactos que las empresas generan en los diversos ámbitos señalados.

2.2.1. Dimensión económica.

En primer lugar abordaremos los impactos que la actividad de las empresas multinacionales tiene en el ámbito económico, ya que de éstos se derivan una serie de consecuencias que repercuten, directa e indirectamente, en todos los demás campos. En este sentido, debemos remarcar a las empresas multinacionales como uno de los agentes económicos más importantes en el impulso de la globalización económica y de los que más se benefician de la desregulación financiera, la apertura de mercados y la consecuente liberalización de los flujos de capital¹⁵⁶. No por nada son consideradas como un “subproducto ideológico del globalismo”¹⁵⁷ o como la “institución dominante del siglo XXI”¹⁵⁸.

El protagonismo de las empresas multinacionales en el plano global se debe, en gran medida, a que es a través de ellas que se lleva a cabo la inversión extranjera, situación que les concede un gran poder de influencia económica en los distintos países a dónde llevan su actividad, gracias a la facilidad con la que hoy en día se mueven los capitales de un lugar a otro. La evolución del indicador de inversión extranjera directa ha sido espectacular durante las

¹⁵⁶ HOBBSBAWN, Eric, J. *Op. Cit.* Págs. 82 a 114.

¹⁵⁷ *Ibidem.*

¹⁵⁸ CARRIÓN, Jesús; VERGER, Toni. “*Amistades peligrosas: empresas transnacionales, poder político y poder mediático*”, publicado en: “*Las empresas transnacionales en la globalización*”. OMAL. Madrid, 2007. Pág. 10.

últimas dos décadas, en particular, desde la segunda mitad de los años noventa¹⁵⁹. Las empresas multinacionales se consolidaron como agentes económicos globales y sus estrategias comerciales se despliegan en el escenario de la economía mundial¹⁶⁰.

Así, el control que las empresas multinacionales tienen sobre la inversión extranjera, ha sido uno de los elementos que ha contribuido a la tendencia natural del capital a concentrarse en determinados centros de poder. Dicho poder económico (y por consecuencia, político, social y jurídico) se ve reflejado en la concentración de capital de las 100 empresas multinacionales más ricas, que poseen un tercio del PIB mundial, superando la riqueza de países enteros; y las 500 empresas más grandes suman casi el 25% de la producción y casi la mitad del comercio mundial¹⁶¹. Asimismo, de acuerdo con información de la revista *Fortune* del año 2008, el top 3 de las empresas multinacionales que más ganancias obtuvieron lo integran *Wall Mart Stores*, con ingresos por 378,799 mil millones de dólares y 12,731 mil millones de dólares en ganancias; *Exxon Mobile*, con ingresos por 372,824 mil millones de dólares y 40.610 mil millones de dólares de beneficios; y *Royal Dutch Petroleum* con ingresos de 355,782 mil millones de dólares y 31,331 en beneficios¹⁶². Además, en un estudio interdisciplinario del Instituto Federal de Tecnología Suizo en Zurich, sobre 43,000 empresas multinacionales, de acuerdo con los criterios establecidos por la OCDE, concluyó que 737 de las empresas, a través de redes complejas alrededor del mundo, controlan el 80% del valor de todas las empresas multinacionales, mientras

¹⁵⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD). “*Informe sobre las inversiones en el mundo 2013: Panorama General. Las cadenas de valor mundiales: inversión y comercio para el desarrollo*”. El crecimiento de la producción internacional de las empresas multinacionales a un ritmo constante, muestra que las corrientes de inversión extranjera directa, aun situándose en niveles bajos, aumentaron el monto acumulado de inversión extranjera existente en el año 2012. También señala el informe que “el monto acumulado de IED aumentó en un 9% en 2012, situándose en 23 billones de dólares. Las filiales extranjeras de las ETN generaron ventas por valor de 26 billones de dólares (de los que 7,5 billones correspondieron a exportaciones), lo que representa un aumento de un 7,4% con respecto a 2011” (sic). Pág. 7.

¹⁶⁰ ZURBANO GALDER, Mikel. “*El papel de las transnacionales en el proceso de mundialización*”, Cursos de Verano de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2006. Pág. 1.

¹⁶¹ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” Pág. 113.

¹⁶² *Fortune Magazine*, 2008. En dicha lista, las 10 empresas con mayores ingresos se dedican a la industria petrolera, a la venta de coches y a la prestación de servicios financieros. Asimismo, de las 100 economías más ricas del mundo, 52 pertenecen a empresas y 48 a países, estas corporaciones registran ventas entre los 51 y los 247 billones de dólares, entre las que se encuentran *Chevron*, *General Electric*, *Bank of América* y *General Motors*. Información disponible en: <http://www.globalpolicy.org/social-and-economic-policy/tables-and-charts-on-social-and-economic-policy/transnational-corporations-1-131.html>

que 147 de ellas, controlan el 40%¹⁶³. Estos datos deberán ser utilizados con cautela, y es mejor tratarlos como simples indicadores de la magnitud y relevancia de las empresas en el plano económico.

En este sentido, los países en vías de desarrollo, apuestan por la inversión extranjera de las empresas multinacionales como factor para la creación de puestos de trabajo y el aumento de la producción nacional. El efecto adverso que se puede generar, es que la producción se concentre en unas cuantas empresas, concediéndoles una gran influencia y dominio sobre la economía del país, ya que la inversión extranjera, en gran parte, se hace a través de la adquisición o fusión con las empresas locales, lo que disminuye la competencia y concentra la producción en los entes extranjeros¹⁶⁴. Lo que ocurre es una sustitución de un régimen de monopolio público por otro privado, y en otros casos, una situación de oligopolio, que *de facto* suprime la potencial competencia.

Por otro lado, también debemos remarcar que el modelo de propiedad que respaldan y defienden las empresas está basado en la apropiación y explotación de recursos naturales, así como en la privatización de servicios públicos. Las privatizaciones de la política económica les han beneficiado para encontrar nuevos mercados. Uno de los que más llama la atención, debido a la tensión que genera y que es extremadamente sensible en cuanto a la protección de los derechos humanos, es la privatización de recursos naturales y de servicios básicos¹⁶⁵. Esto implica, en cierta medida, que la lógica de lucro se vuelva prioritaria frente a la prestación de un servicio público o protección de un bien común. No pretendemos aquí señalar que estas dos ideas no puedan ser compatibles, pero sí que la segunda debe primar sobre la primera, y esto, en muchas ocasiones, no sucede. Además, los intereses privados están estrechamente relacionados con la explotación de recursos naturales y el ofrecimiento de incentivos para atraer la inversión de empresas multinacionales, lo cual puede, y tiene, grandes consecuencias en los países del sur, en

¹⁶³ TEITELBAUM, Alejandro; ÖDEN Melik. “*Transnational Corporations Major Players in Human Rights Violations*”, *Critical Report*, No. 10. Issue: *Business and Human Rights*. CETIM, 2011. Información disponible en: http://www.cetim.ch/en/publications_cahiers.php#tnc

¹⁶⁴ PETRAS, James; VELTMEYER, Henry. “*Juicio a las multinacionales. Inversión extranjera e imperialismo*”. Editorial Popular, Madrid, 2007. Pág. 225.

¹⁶⁵ Por mencionar un ejemplo, la empresa estadounidense *Centene Corporation*, que se especializa en servicios sanitarios, compró el 50% de la empresa española Rivera Salud. Las empresas y los fondos de inversión que cotizan en bolsa participan en la gestión de la sanidad pública a través de la compra y venta de acciones. Información consultada en http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/04/08/valencia/1396947686_543596.html del 8 de abril de 2014.

cuanto que reestructura y reconfigura el poder político, desde los derechos humanos hasta los regímenes comerciales¹⁶⁶.

Dicha situación se puede ver reflejada en el hecho de que las empresas multinacionales detentan derechos de tala de árboles en 12 millones de hectáreas de la selva amazónica¹⁶⁷; o en el debate en Naciones Unidas sobre el acceso universal al agua, en el que el 10% de la población mundial (760 millones de personas) no tiene acceso al agua potable¹⁶⁸, contrasta con las declaraciones del Director Ejecutivo de la empresa de alimentos *Nestlé* que califica como “extremo” que el agua sea un derecho humano y considera que debería ser un recurso natural privatizado¹⁶⁹; o también si consideramos el derecho humano a la alimentación y lo contraponemos con la información del Programa Mundial de Alimentos que estima que 870 millones de personas sufren desnutrición en todo el mundo, al hecho de que el Sistema Alimentario mundial esté controlado por unas pocas empresas multinacionales de alimentos como *ConAgra*, *Cargill* y *PepsiCo*, y otras grandes empresas químicas y de semillas, como *Monsanto* y *Dow Chemical*¹⁷⁰. Al respecto, señala el relator especial sobre el derecho a la alimentación de Naciones Unidas, Oliver De Schutter, que “la erradicación del hambre y la malnutrición es una meta alcanzable (...) sin embargo para lograrla se requiere que dejemos el negocio a un lado como siempre”¹⁷¹.

Asimismo, es necesario puntualizar que la nueva división internacional del trabajo, producto de la deslocalización de las actividades de las empresas, implica una reordenación de las relaciones económicas interregionales y un nuevo patrón de riqueza y desigualdad, que trasciende tanto a las economías postindustriales como a las economías en vías de

¹⁶⁶ HELD, David; MCGREW, Anthony. *Op. Cit.* “Globalización/antiglobalización...” Pág. 109 a 112.

¹⁶⁷ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit.* “Crítica de la Razón Indolente...” Pág. 24.

¹⁶⁸ Información consultada en el Centro de Estudios Sociales “Luis Vives” disponible en: http://www.luisvivescs.org/actualidad/noticias/la_onu_debate_plantear_el_acceso_universal_al_agua_como_objetivo_para_2030.html 7 de mayo de 2014.

¹⁶⁹ La entrevista con el Director Ejecutivo de Nestlé se encuentra disponible en: <http://naturalsociety.com/nestle-ceo-water-not-human-right-should-be-privatized/> 5 de mayo de 2014.

¹⁷⁰ Información obtenida en: http://www.ecoportal.net/Eco-Noticias/Informe_de_la_UNU_hay_que_poner_fin_al_control_de_los_alimentos_por_parte_de_las_Corporaciones 7 de abril de 2014.

¹⁷¹ *Report of the Special Rapporteur on the right to food, Oliver De Schutter. Final report: The transformative potential of the right to food.* Doc. ONU: A/HRC/25/57. 24 de enero de 2014. Conclusiones, Pág. 20. El Relator Especial solicita una menor intromisión de las grandes empresas agrícolas y un control democrático de los alimentos.

industrialización¹⁷². Esto generó cambios en la estructura política de la economía mundial, en la que las empresas se vieron beneficiadas por la existencia, y la facilidad de acceso, a lugares de mano de obra barata. La nueva división internacional del trabajo, basada en la globalización de la producción, es llevada a cabo por las empresas multinacionales, que se han convertido en la “clave de la nueva economía mundial”¹⁷³. El trabajo se convirtió en objeto de las políticas de flexibilización y desregulación¹⁷⁴.

El poder económico de las empresas multinacionales ha sido consolidado por la expansión de la globalización económica, caracterizada por la concentración de los procesos de inversión extranjera y de la producción a nivel mundial, así como por el empoderamiento de las empresas a nivel internacional en detrimento de la soberanía nacional. Las repercusiones de dichos procesos son la base de las transformaciones que se extienden a todas las dimensiones que abarcan el presente capítulo.

2.2.2. Dimensión política.

Uno de los efectos que la globalización económica tiene sobre los gobiernos y que más se suele escuchar en los diversos medios de comunicación o estudios relacionados con el tema, es la pérdida o cesión de funciones que el Estado afronta ante el surgimiento de las nuevas fuerzas en el plano internacional. Las labores que tradicionalmente le correspondían al Estado, son cedidas, en algunas ocasiones, haciendo caso a la presión de los organismos internacionales, para que sean realizadas por otros actores, entre ellos las empresas multinacionales.

En este sentido, los cambios estructurales de la economía, basada ahora en el libre mercado, la desregulación, la privatización, la participación mínima del Estado, recortes en el gasto social, reducción del déficit público, y la concentración del poder del mercado en manos de las empresas multinacionales y el poder financiero en manos de la banca, cuentan con el respaldo institucional fundamentado en la subordinación de los Estados-nación a los organismos financieros internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la

¹⁷² HELD, David; MCGREW, Anthony. *Op. Cit.* “Globalización/antiglobalización...” Pág. 68.

¹⁷³ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit.* “Sociología Jurídica Crítica...” Pág. 295.

¹⁷⁴ CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* “Fruta Prohibida...”. Desde el punto de vista empresarial, por flexibilización se refiere a las políticas que supeditan el empleo a las contingentes conveniencias de los empleadores, frente a la estabilidad de los puestos de trabajo y; por la política de desregulación, también conocida como “fomento del empleo”, se refiere a la creciente eliminación de las obligaciones impuestas legalmente a los empresarios en relación con los trabajadores empleados por ellos. Pág. 249.

Organización del Libre Comercio a través de tratados internacionales, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte o la misma Unión Europea¹⁷⁵.

Así, el nuevo panorama político global se caracteriza por el debilitamiento de la institución política central, el Estado-nación. Por un lado fue perdiendo poder y funciones que fue transfiriendo a diversas entidades supranacionales y; por otro lado, también fue perdiendo el monopolio de ciertas actividades que realizaba dentro del marco de sus fronteras. La autonomía de los Estados está siendo comprometida y como consecuencia el cumplimiento de la agenda nacional se dificulta sin la cooperación con otras instituciones, políticas o económicas, que jerárquicamente se encuentran por encima del Estado, o de entes privados como las empresas multinacionales.

Ante la expansión de las nuevas fuerzas transnacionales, el poder de los Estados disminuyó y se debilitó su capacidad de control sobre las actividades de sus ciudadanos, ya que ante el gran poder fáctico que han adquirido las empresas multinacionales, el equilibrio de poder entre mercado y Estados se inclina en favor de los primeros. Ante esta posición de jerarquía de hecho diferenciada, las empresas ejercen una gran presión sobre los países para que desplieguen políticas de austeridad favorables a la acumulación del capital, tales como la reducción del déficit público y del gasto público en seguridad social, la reducción de los niveles de tributación de las grandes empresas, privatizaciones y desregulación de mercados laborales, políticas que reiteradamente hemos venido señalando¹⁷⁶.

Dichas políticas de austeridad, que se justifican a partir de la preocupación por el déficit y la deuda, no tienen como único objetivo recortar el gasto social con el fin de favorecer una disminución de las cargas fiscales de las empresas y los empresarios, sino también la de privatizar los servicios básicos, convirtiéndolos en un gran negocio para las empresas a costa de

¹⁷⁵ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit.* “*Sociología Jurídica Crítica...*” Pág. 456.

¹⁷⁶ *Ibidem*. En este sentido, se podría decir que existe un consenso entre la mayoría de los autores, en mayor o menor medida, de que en áreas estratégicas se está desvinculando al Estado del capital y está perdiendo la capacidad para garantizar, por sí mismo, los ajustes estructurales necesarios para una mejor producción, acumulación y redistribución de la riqueza. Éste es sin embargo, un proceso complejo y contradictorio, debido a que en gran medida, la pérdida del papel central del Estado está, en la práctica, liderada por el mismo Estado. Por ejemplo, para llevar a cabo la privatización del sector industrial, se requiere una intervención compleja del Estado que va más allá del mero proceso de privatización, sino que la intervención se realiza antes, durante y después, con la creación y mantenimiento de las condiciones necesarias para que se lleve a cabo. “En tales casos el lugar central del Estado es de alguna manera confirmado durante el mismo proceso de su muerte”. Pág. 335.

la indefensión de la sociedad que se ve privada de sus viejos derechos¹⁷⁷. El Estado tiene la tarea de instrumentar, de la forma que el considere, las políticas que sugieren, presionan e imponen los organismos financieros y los entes económicos privados¹⁷⁸. En este sentido, la función del Estado es la de intervenir en la economía con políticas de desregulación para dar a las empresas multinacionales garantías jurídicas y políticas de no intervención, así como de socialización en el ámbito de la esfera pública y de los costes de ajuste laboral. Le corresponde desregular el mercado de trabajo, es decir, eliminar las obligaciones empresariales al respecto¹⁷⁹.

El Estado social está siendo sustituido por una nueva versión que prioriza la desregulación del mercado y la flexibilización de las regulaciones internas. Se ha convertido en un promotor, a todo coste, de la inversión extranjera directa por parte de las empresas multinacionales, creando las condiciones idóneas para atraerla y mantenerla, aunque esto conlleve a un vaciamiento de sus poderes de control y garantía. “Para los intereses de las corporaciones económicas, la existencia de los Estados es fundamental, ya que les otorgan un paraguas legitimador, un barniz político y una apariencia de legitimación pública”¹⁸⁰.

Uno de los motivos para que las empresas multinacionales hayan adquirido este alto nivel de incidencia en el Estado, se debe, en gran medida, a la influencia que tienen en los procesos electorales de los países donde tienen intereses económicos, en los que invierten grandes sumas de dinero en las campañas electorales de los partidos políticos más afines a sus intereses, así como la utilización de los medios de comunicación masiva, que tienen una gran influencia sobre el ciudadano a la hora de elegir a los dirigentes en una democracia¹⁸¹. De acuerdo con datos de *Global Exchange*, el monto global que las empresas del llamado sector FIRE (por sus siglas en inglés –*finances, insurance & real estates*- finanzas, seguros y bienes raíces) ha invertido desde 2006, en comprar influencia política en los Estados Unidos, asciende a la cantidad de 4,200 millones de dólares. Esta situación de enriquecimiento de los políticos “los empuja a una complicidad solidaria con las empresas”¹⁸².

¹⁷⁷ FONTANA, Josep. “*El futuro es un país extraño: una reflexión sobre la crisis social de comienzos del siglo XXI.*” Ediciones de pasado y presente. Barcelona, 2013. Pág. 43.

¹⁷⁸ CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* “*Fruta Prohibida: una aproximación...*”. Pág. 262.

¹⁷⁹ *Ibidem.*

¹⁸⁰ HERNANDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” Pág. 62.

¹⁸¹ CARRIÓN, Jesús; VERGER, Toni. *Op. Cit.* “*Amistades peligrosas: empresas...*” Pág. 12.

¹⁸² FONTANA, Josep. *Op. Cit.* “*El futuro es un país extraño...*” Pág. 34.

Otro de los impactos relevantes, en términos políticos y democráticos, que la actividad de las empresas multinacionales tiene, es la influencia que ejercen en la estructura de oligopolio del mercado de las telecomunicaciones y la influencia política de los principales actores, que se refleja en la concentración del poder de los gigantes de las telecomunicaciones y el *lobby* político que ejercen¹⁸³. Este aspecto se verifica con la fuerte concentración de la propiedad de los medios de difusión. La empresa *INTELSAT*, que presta servicios de telecomunicaciones a más de 100 países, es dominada por un reducido grupo de empresas norteamericanas (*AT&T*, *ITT*, *RCA*), europeas y japonesas del sector¹⁸⁴ y en el año 2011 obtuvieron ingresos por 2,6 billones de dólares y solo cuentan con un personal de 1,100 empleados¹⁸⁵.

Asimismo, debemos remarcar los actos de corrupción como otro de los impactos que las malas prácticas de las empresas multinacionales tienen en el ámbito político, a través de los sobornos que se pagan a altos funcionarios de los gobiernos a cambio de un trato privilegiado, como la adjudicación de contratos o legislaciones favorables a sus intereses. Por mencionar un ejemplo, la conocida empresa petrolera francesa “*Total*”, tiene casos abiertos en su contra en los tribunales franceses, relacionados con comisiones ocultas y blanqueo de capitales, así como de corrupción de funcionarios públicos. Igualmente, en América Latina, en la década de los noventa, algunas empresas estuvieron involucradas en numerosos casos de corrupción: en Nicaragua el gobierno de la presidenta Violeta Chamorro (de 1990 a 1997) vendió “341 de las 351 empresas estatales por debajo del 75% de su precio de mercado”¹⁸⁶. A su vez, Transparencia Internacional, que evalúa a las Instituciones de Europa, en cuanto al rol que desempeñan en el desarrollo de política y acciones para combatir la corrupción, sitúan al sector privado y las empresas como uno de los actores más débiles en este sentido, señalando que la práctica de *lobby* permanece oculta y el acceso a la información es muy limitado¹⁸⁷.

Por último, debemos señalar a las empresas militares de seguridad privada y de venta de armas, que actúan, principalmente, en zonas de conflicto con gobiernos de estructuras democráticas débiles, a las que se les acusa de contribuir al aumento de la violencia y se les

¹⁸³ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit.* “*Sociología Jurídica Crítica...*” Pág. 332.

¹⁸⁴ PUREZA, José Manuel. *Op. Cit.* “*El patrimonio común de la humanidad...*” Pág. 42.

¹⁸⁵ Información obtenida de la página web: <http://www.intelsat.com/about-us/company-facts/> Consultada el día 4 de diciembre de 2013.

¹⁸⁶ HERNANDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” Pág. 128.

¹⁸⁷ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *The global coalition against corruption*. “*MONEY, POLITICS, POWER: CORRUPTION RISKS IN EUROPE*”. ISBN: 978-3-943497-23-6.

relaciona, incluso, con casos de tortura, homicidios y financiación de guerrillas¹⁸⁸. El Estado confiere atribuciones exclusivas en materia de seguridad a empresas privadas. Es decir, actúa a través de entidades privadas para desarrollar sus propias funciones¹⁸⁹, incluso en temas tan delicados como la seguridad nacional.

2.2.3. Dimensión socio-cultural.

El poder económico de las empresas multinacionales ha generado impactos sociales y culturales que se adjudican, sin más, al fenómeno general de la globalización, y que se reflejan en los altos niveles de exclusión y desigualdad social existentes, problemas que repercuten profundamente en el tejido social¹⁹⁰. Dentro de la dimensión socio-cultural, abarcaremos los impactos que la actividad de las multinacionales tiene en las condiciones laborales, así como las repercusiones sobre el medio ambiente, las comunidades locales y los pueblos indígenas de los países en donde tienen presencia.

Respecto al orden laboral, es imprescindible señalar que, en muchas ocasiones, la presencia de empresas multinacionales, tanto en países en vías de desarrollo como en los desarrollados, provee de empleos en excelentes condiciones y salarios más altos que los ofrecidos por las empresas locales. En estos casos, la presencia de las empresas mejora las condiciones generales de empleo y eleva los estándares laborales, en lugar de deteriorarlos¹⁹¹. Lamentablemente no siempre ocurre.

Los cambios estructurales en la economía mundial, así como el sistema productivo transformado por la revolución tecnológica y la nueva división internacional del trabajo, trajeron consigo consecuencias importantes en el ámbito laboral. El creciente desempleo de los años ochenta, ya no se consideraba cíclico, sino estructural, ya que muchos de los puestos de trabajo que desaparecieron en la época de crisis, no sería posible recuperarlos, aún y cuando la situación económica mejorara.

¹⁸⁸ PMSC Bulletin. “*Private Military & Security Companies and their impacts on human rights: Recent developments*”. Issue number 5 – 30 octubre 2013.

¹⁸⁹ BALLESTEROS MOYA, Vanessa. “*Responsabilidad internacional del Estado. Private military and security companies as entities that exercise public prerogatives and international state responsibility*”. Revista electrónica de estudios internacionales. Número 25, junio 2013.

¹⁹⁰ HERNANDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” Pág. 128.

¹⁹¹ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Pág. 40.

Esta situación no solamente respondía a la transferencia de las industrias con uso intensivo de trabajo de los núcleos centrales del capitalismo, como los Estados Unidos, a los países de la periferia. También, con los avances dados por la revolución tecnológica, las empresas maximizadoras del beneficio, en vista de sus intereses privados, comenzaron a prescindir de mano de obra, ya que resultaba más caro el recurso humano de la producción, en comparación con el recurso mecánico. “Esta es la tragedia histórica de las décadas de crisis, la producción prescindió de los seres humanos a una velocidad superior a aquella en que la economía de mercado creaba nuevos puestos de trabajo para ellos”¹⁹².

Otro de los cambios importantes, que ya hemos señalado anteriormente, pero sobre el que consideramos necesario hacer algunas precisiones, es sobre la configuración de la nueva división internacional de trabajo, también denominada como “la división social del trabajo a escala planetaria”¹⁹³ que distingue entre producción central y producción periférica. La primera es intensiva en capital y necesita de trabajo especializado altamente remunerado; y la segunda es intensiva en trabajo y recurre a la fuerza de trabajo no especializada y de baja remuneración. Esta forma jerárquica de división de trabajo, aunque no es estática, es dominada por los países centrales por medio de fórmulas restrictivas de la inmigración de trabajadores no especializados desde la periferia hacia el centro¹⁹⁴.

En una economía de intercambios mundiales, esto genera que una hora de trabajo media en la Unión Europea valga el equivalente, entre 30 y 60 horas de trabajo en Tailandia, Vietnam, Singapur o Corea¹⁹⁵. Además, la nueva forma de organización reticular de las empresas contribuye a debilitar las posiciones negociadoras de los trabajadores, tanto en los países centrales, como en los países periféricos. La relación que existe entre estos trabajadores es estrecha, “es obvio que los trabajadores del “norte” pueden beneficiarse objetivamente de hipotéticas conquistas de derechos laborales por los trabajadores del “sur”, de la misma manera que hoy perjudica a los trabajadores del “norte” la falta de derechos de los del “sur””¹⁹⁶. También es obvio que la lesión más considerable por la precariedad de derechos, es la de los trabajadores de los países del “sur”. Uno de los ejemplos más notables es el caso de la empresa

¹⁹² HOBSBAWN, Eric, J. *Op. Cit.* Pág. 414.

¹⁹³ PUREZA, José Manuel. *Op. Cit.* “*El patrimonio común de la humanidad...*” Pág. 43.

¹⁹⁴ *Ibidem.*

¹⁹⁵ CAPELLA, JUAN RAMÓN. *Op. Cit.* “*Fruta Prohibida: una aproximación...*”. Pág. 248.

¹⁹⁶ *Ibidem.*

de calzado *Nike*, que fabrica el 99% de sus zapatillas en países de Asia, mayoritariamente en Indonesia, a través de filiales que empleaban menores de edad y les pagaban sueldos de 14 centavos de dólar por la hora de trabajo¹⁹⁷.

El empresariado además, ha obtenido una substancial minoración legal del coste/oportunidad¹⁹⁸ del despido de los trabajadores, situación que propicia el prescindir de trabajadores debido a que su labor puede ser sustituida por máquinas automáticas. La nueva división internacional del trabajo genera un paro estructural permanente, ya que muchos de los empleos de los que prescinden las empresas no son recuperados nunca, debido a que ya no son necesarios para la producción. Además, frente a la función básica que la empresa cumple como creadora de riqueza, persiste una idea de la empresa como medio por el cual el empresario se enriquece a costa de los trabajadores¹⁹⁹.

Debido a los cambios estructurales de la economía de finales de los años ochenta, conocida como la década del *boom* de la cultura empresarial²⁰⁰, con la apertura de las fronteras a las empresas, fue que la gran fábrica del tipo *fordista* tiende a desaparecer, y con ella, los centros privilegiados de generación y transmisión de la subcultura propia de las clases trabajadoras. La muerte del campesinado es el cambio social más drástico y de mayor alcance de la segunda mitad del siglo XX, y “el que nos separa para siempre del pasado”²⁰¹. Por consiguiente, también está en trance de desaparecer el viejo saber agrícola transmitido de generación en generación. Las ciudades ahora se están convirtiendo en centros de consumo y de servicios. La conciencia socio-política de las clases trabajadoras está siendo sustituida por la ideología consumista y la

¹⁹⁷ Para un análisis en profundidad del caso, ir a: LOCKE, Richard M. “*The Promise and Perils of Globalization: The Case of Nike*”, Industrial Performance Center, Massachusetts Institute of Technology (MIT), IPC Working Paper Series, MIT Working Paper IPC-02-007. Julio 2012.

¹⁹⁸ El coste oportunidad es el nivel de costes en el que el despido resulta rentable para la empresa.

¹⁹⁹ PARRA LUNA, Francisco. *Op. Cit.* “*El balance social de la empresa...*” Pág. 36.

²⁰⁰ GÓMEZ CABRANES, Leonor. “*La cultura de la empresa*” publicado en “*Sociología para la Empresa*” Coordinador LUCAS MARÍN, Antonio. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1999. Un enorme volumen de producción bibliográfica sobre cultura corporativa, cultura organizativa o cultura empresarial vio la luz por esas fechas. Algunos precedentes de la cultura empresarial se reconocen desde la influencia de factores culturales en el desarrollo económico (con la ética protestante y el espíritu del capitalismo de Weber como obra paradigmática) a las culturas de los grupos informales en la empresas. Uno de los puntos de emergencia del interés por la cultura empresarial estuvo en el éxito que las empresas japonesas tuvieron en dichos años. Otro rasgo que expresa la emergencia de una cultura empresarial fuerte fue la proliferación de los *best sellers* de la excelencia empresarial: empresas que, precisamente porque tienen culturas fuertes, logran adaptarse y prosperar en un entorno imprevisible y competitivo. La cultura del éxito mediante un diseño estratégico. Pág. 132.

²⁰¹ HOBBSBAWN, ERIC, J. *Op. Cit.* Pág. 292.

opinión pública ocupada por empresas multinacionales que trivializan todas las significaciones²⁰².

En este sentido se puede decir que hoy en día, en el mundo occidental, vivimos en sociedades de consumo, mientras que la generación anterior, es decir, las sociedades de nuestros antecesores de principios y mediados del siglo pasado, quienes sentaron las bases de la etapa industrial, eran sociedades de producción. Esto no significa que la sociedad moderna haya prescindido de un sector de la ciudadanía dedicada a producir bienes para el consumo, ni tampoco que en la etapa anterior no se consumiera. La diferencia entre una y otra la encontramos en el énfasis y prioridades de cada una. Vivimos ahora en sociedades dominadas, más que nunca, por los criterios empresariales²⁰³.

En relación con el medio ambiente, el ritmo explosivo de la economía mundial en los años sesenta, tuvo como efecto colateral la contaminación y el deterioro ecológico a gran escala, situación sobre la que nadie, salvo los entusiastas ecológicos de la naturaleza, centraría gran atención, debido en gran parte a que la idea de progreso daba por sentado que el creciente dominio de la naturaleza por parte del hombre era la justa medida del avance de la humanidad²⁰⁴. Fue a principios de la década de 1970 que diversas asociaciones culturales internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), organizaciones de la sociedad civil como el Club de Roma, y algunas otras más relacionadas con la investigación científica, llamaron la atención del mundo sobre un problema que hasta entonces no se encontraba en las agendas públicas: el problema de los límites del crecimiento económico y sus consecuencias en el medio ambiente.

En este sentido, la competitividad y utilidades de muchas empresas multinacionales, en especial las dedicadas a los sectores extractivos y de construcción, se basan en un modo de producción de explotación sistemática de recursos naturales. Su actividad diaria puede generar diversas formas de contaminación del medio ambiente (aire, agua, tierra, flora, fauna y seres humanos), como el exceso de emisión de gases de efecto invernadero, el derrame de desechos

²⁰² CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* “*Fruta Prohibida: una aproximación...*”. Pág. 256.

²⁰³ BAUMAN, Zygmunt. *Op. Cit.* “*La Globalización...*” Págs. 106 y 107.

²⁰⁴ HOBBSAWN, ERIC, J. *Op. Cit.* Pág. 264.

tóxicos, la acumulación de residuos contaminantes, y la destrucción del hábitat, entre otros²⁰⁵. Los problemas ecológicos, que suelen comenzar como fenómenos locales y después crecen exponencialmente, tienen múltiples variaciones y se manifiestan en diversos ámbitos interrelacionados, como la demografía, la escasez de bienes básicos como el agua, el agotamiento de recursos no renovables, en especial el petróleo, la insuficiencia para abastecer energía y el deterioro del medio ambiente.

El ejemplo más notable lo podemos identificar en las empresas petroleras y uno de los casos paradigmáticos, no el único ni el más reciente, es el de *Royal Dutch Petroleum*, también conocida como *Shell*, en el territorio del Delta del Níger, en el que a través de una filial, contaminaron sistemáticamente el medio ambiente de la región por más de 30 años y, en colaboración con el gobierno de Nigeria, que era una dictadura militar, cometieron una serie de graves violaciones a los derechos humanos de la población, incluido el homicidio de 9 personas, entre los que se encontraba el líder del movimiento de resistencia Ken Saro Wiwa, que desembocó en el caso judicial *Kiobel v. Royal Dutch*, en los tribunales norteamericanos, llegando hasta la Suprema Corte, a través de un instrumento jurídico del periodo fundacional del país, el *Alien Tort Claims Act* (ATCA) o *Alien Tort Statute* (ATS), sobre el cual dedicaremos un apartado el capítulo siguiente.

Por último, uno de los impactos culturales más relevantes que la actividad de las empresas genera, es el relativo a los pueblos indígenas. Durante las últimas tres décadas, muchos de los pueblos indígenas han visto seriamente amenazados sus estilos de vida tradicionales, sus derechos consuetudinarios y sus economías campesinas, por las nuevas y más poderosas exigencias de desarrollo, que se deben, en gran medida, a que el contraste entre las cosmovisiones de los pueblos indígenas y del mundo occidental. Dichas exigencias son lideradas por las empresas multinacionales en complicidad y con el consentimiento de los gobiernos nacionales.

Ahora bien, la forma en que las empresas multinacionales afectan los territorios de los pueblos indígenas, también viene precedida por los ajustes estructurales de la economía en relación con la deuda y la estabilización económica de los países periféricos, en la que los

²⁰⁵ UHARTE POZAS, Luis Miguel. “*Las Multinacionales en el siglo XXI: Impactos múltiples. El caso de Iberdrola en México y en Brasil*”, Editorial: 15 y más. Universidad del País Vasco, 2012. Pág. 31

Estados nacionales se embarcan en nuevos proyectos para el desarrollo en conjunto con empresas dispuestas a invertir y respaldadas por las instituciones financieras internacionales, como proyectos extractivos o agroindustriales, de construcción de infraestructura, como presas, carreteras o complejos turísticos, entre otros. Estos proyectos, en muchas ocasiones, son llevados a cabo en tierras que pertenecen a pueblos indígenas, por lo que invariablemente afectan los estilos de vida de estas comunidades, y en muchas ocasiones tienen que ser incluso reubicados²⁰⁶.

Las reivindicaciones jurídicas y políticas de los Pueblos Indígenas y de las minorías étnicas, en general, han estado en el centro del debate sobre los derechos humanos individuales y colectivos²⁰⁷. Existe cierta reserva por parte del Estado y del derecho nacional e internacional, de reconocer los derechos colectivos de las minorías étnicas y de los Pueblos Indígenas, por lo que resulta complejo llevar a cabo una defensa adecuada de los mismos, ya que se carecen de los mecanismos jurídicos idóneos y de la voluntad política necesaria. Esta ambigüedad da pie a que las empresas se beneficien de la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas, ya que el estatus de la consulta previa e informada apenas comienza a ser un tema de debate y por tanto, en los últimos años, se negociaba directamente con el gobierno y pocas veces se tomaba en cuenta la opinión de los pueblos indígenas para la presencia de multinacionales en sus territorios, este escenario poco a poco está cambiando. Un caso que ilustra claramente la situación es el de la empresa petrolera *Chevron* en Ecuador en el que un grupo de campesinos e indígenas de la Amazonía ecuatoriana, demandaron a la petrolera estadounidense por la contaminación provocada en la zona, entre 1964 y 1992, que derivó en enfermedades, algunas mortales, para los pobladores de los territorios afectados. El caso llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁰⁸.

2.2.4. Dimensión jurídica.

La globalización económica, eje central sobre el que hemos venido desarrollando los razonamientos correspondientes, exige, además de la apertura de los mercados, un sistema

²⁰⁶ DE SOUSA SANTOS, BOAVENTURA. Op. Cit. “*Sociología Jurídica Crítica...*” Pág. 387.

²⁰⁷ *Ibidem*. Pág. 391.

²⁰⁸ Información reciente del caso en la nota publicada por el periódico el País, disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2013/11/13/actualidad/1384314753_768174.html Además, los documentos e información por parte de la empresa Chevron disponibles en: <http://www.chevron.com/ecuador/> y los relativos a la postura de la parte demandante, disponibles en: <http://www.crudethemovie.com/>

jurídico que responda a las exigencias de esta dinámica, y ese no puede ser sino uno transnacional, en sustitución, al menos parcial, de uno meramente estatal. El mercado único reclama un derecho análogo al mismo.

En este sentido, hemos venido señalando la desregulación como una de las consecuencias que dicho proceso globalizador ha tenido. Al respecto, debemos precisar que la desregulación se basa en dos planos fundamentales: en el plano del derecho de los estados abiertos, o asociaciones regionales de estados abiertos, la desregulación se entiende como un desplazamiento de la capacidad de generar normas hacia la esfera privada, trasladando las obligaciones a los sujetos más débiles, y liberando a los empresarios de cargas o deberes; y en el plano global, el Derecho comercial o económico toma la forma de una nueva *lex mercatoria* supraestatal, establecida y garantizada por los grandes agentes económicos transnacionales, previamente negociada por grandes despachos jurídicos que representan sus intereses²⁰⁹.

Esa mezcla entre lo público y lo privado constituye una de las características propias del nuevo Derecho contemporáneo. La legalidad adoptada por la nueva política económica se basa en la toma de posesión de los particulares (privados) sobre el ámbito público y la cesión de funciones de la esfera pública a la privada. El claro ejemplo lo vemos en las administraciones municipales que llevaban a cabo, de manera no lucrativa, la prestación de servicios públicos, y que ahora contratan, a través de concesiones del servicio, con empresas privadas, bajo el argumento del menor coste y la mejora del servicio²¹⁰. En la práctica hemos observado como esto funciona en muchas ocasiones y no funciona en muchas otras, no corresponde aquí valorar la manera en que éstas se llevan a cabo, solo resaltar el hecho de que existe un desplazamiento de lo público a lo privado: que sea o no conveniente, dependerá del contexto específico en que se realiza y, sobre todo, en la forma.

De esta manera, el derecho económico de los Estados se relega a un segundo plano, siendo sustituido por el nuevo derecho económico (también conocido como Derecho Comercial Global), que es autoimpuesto por los entes económicos privados a través de una nueva *lex*

²⁰⁹ CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* “Fruta Prohibida: una aproximación...”. Pág. 268.

²¹⁰ *Ibidem*.

mercatoria supraestatal²¹¹. La función del derecho estatal se reduce a instrumentar, mediante sus propios mecanismos, el nuevo orden legal. Lo que ahora predomina en el escenario internacional, cuantitativa y cualitativamente, no son las convenciones internacionales de derecho uniforme, sino los instrumentos normativos no estatales que configuran el nuevo escenario jurídico global.

Estos instrumentos circulan ahora en el ámbito global como modelos contractuales atípicos, los conocemos bajo los nombres de *leasing*, *factoring*, *joint venture*, *performance bond*, *franchising*, y algunos otros más. Su origen no son las legislaciones nacionales, sino las prácticas comerciales de los nuevos mercados globales y son creados por los grandes despachos jurídicos corporativos que representan a las empresas multinacionales. Los nuevos contratos carecen de un arraigo local, se concentran específicamente en la innovación y uniformización de las prácticas comerciales y contractuales, que ven las particularidades legislativas nacionales como obstáculos o lastres para sus fines.

La nueva *lex mercatoria* reinterpreta y formaliza el poder de las multinacionales mediante la utilización de las normas de las organizaciones internacionales, fundamentalmente de ámbito económico-financiero, contratos tipo de las empresas transnacionales y laudos arbitrales. Las normas de la Organización Mundial de Comercio, los Tratados Regionales, los Tratados Bilaterales de Libre Comercio e Inversión, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, junto a los contratos de inversión y explotación de las empresas multinacionales y laudos arbitrales, constituyen el núcleo duro de la *lex mercatoria*. Los usos y costumbres internacionales juegan un papel secundario. Son numerosas las situaciones en que el núcleo duro de la mencionada *lex mercatoria* se utiliza para desplazar jerárquicamente a los principios internacionales²¹².

La globalización ha aportado diversos cambios a determinados sectores del campo jurídico. La creación de una nueva *lex mercatoria* ha traído consigo la especialización de los

²¹¹ CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* “*Fruta Prohibida: una aproximación...*”. La expresión *lex mercatoria* se retoma de los antiguos usos comerciales de la edad media y es utilizada actualmente para designar un conjunto de prácticas jurídicas de los grandes agentes económicos. El uso convencional de la expresión se puede entender como el conjunto de normas acordadas explícita o implícitamente por los grandes agentes económicos, ajenos a los poderes públicos, para regular actividades propias y sus relaciones con los Estados abiertos, con la finalidad de determinar las políticas de éstos. En este sentido la *lex mercatoria* es derecho creado directamente por el soberano privado supraestatal. Pág. 273.

²¹² HERNANDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” Pág. 154.

despachos jurídicos concebidos ahora como auténticas multinacionales del Derecho, que se convierten en creadores de normas comerciales globales y fungen como aparatos institucionales para las partes en la negociación del contenido normativo de sus acuerdos. Asesoran a las grandes multinacionales y supervisan su actividad desde todos los puntos de vista posibles, jurídicos y no jurídicos.

La creación de tribunales al margen del sistema judicial ordinario es un dato relevante en este sentido, como ha ocurrido con la constitución del Centro Internacional de Arreglo de las Diferencias en Inversiones (CIADI). Este es un órgano que impulsó el Banco Mundial para dirimir los conflictos sobre inversiones entre multinacionales y Estados. Teniendo en cuenta que el 80% de sus fondos provienen de las empresas, no resulta extraño que se le haya calificado de imparcial cuando en la mayoría de los casos ha fallado en contra de las instituciones públicas²¹³.

2.3. Empresas multinacionales: definición y posición en el Derecho Internacional.

Ahora bien, ya que hemos observado la relevancia que las empresas multinacionales tienen en el ámbito internacional y los impactos que sus actividades generan en las diversas dimensiones expuestas, así como la repercusión que tienen en las condiciones de vida de las personas, y por tanto en el disfrute de los derechos humanos, corresponde ahora definir a dichos entes económicos, así como destacar sus particularidades y la evolución que han tenido para convertirse, hoy en día, en el agente económico más relevante en el plano internacional. Una vez que hayamos establecido las características específicas de las empresas multinacionales, habremos de identificar el papel que ocupan en el Derecho Internacional, en el que, tradicionalmente, sólo se regulaba la relación entre los Estados.

2.3.1. Las empresas multinacionales: evolución, atributos y definición.

Como breves antecedentes, debemos apuntar que la revolución tecnológica ha traído consigo grandes innovaciones en todas las ramas de la producción y, por tanto, nuevas técnicas de organización productiva y empresarial. El proceso de producción *Fordista* ha sido sustituido por formas empresariales transnacionales que han prescindido de la estructura jerárquica y ahora operan de forma reticular, segmentando el proceso productivo y des-localizándolo.

²¹³ TEITELBAUM, Alejandro. *Op. Cit.* “*La armadura del capitalismo...*”. Pág. 203.

Ha sido el fin de la empresa *Fordista* caracterizada por la concentración de mano de obra y medios de producción en un solo proceso productivo, desde la transformación de las materias primas hasta la comercialización y consumo del producto final²¹⁴. Hoy las empresas multinacionales forman parte del proceso de globalización de la economía, con nuevas formas de organización productiva y extienden sus actividades a otros países sobre la base de cálculos del coste de trabajo y la facilidad de acceso a materias primas. La empresa *Fordista*, que se integraba verticalmente y era productora y comercializadora de una línea de productos, es reemplazada por la empresa reticular de capital y de dirección ejecutiva en busca de la maximización de beneficios en el lugar donde sea posible. “La descentralización horizontal de la producción y la segmentación del proceso productivo en una estructura flexible de producción altamente tecnificada, es la característica básica de esta nueva forma de organización de la empresa”²¹⁵.

La revolución tecnológica no consistía solamente, ni principalmente, en la utilización de nuevos materiales y tecnologías para la producción, sino en las novedosas formas organizativas que adquirieron las empresas multinacionales y que se debieron a la desterritorialización del capital. Se produce un avance tecnológico relevante, sin embargo la estructura social en la que operan las empresas continuaba atada a las viejas estructuras de jerarquía y poder²¹⁶. Las empresas multinacionales representan ahora “una concentración de capital, de poder y de capacidad de decisión inmensos. Son en sí mismas una importantísima novedad organizativa”²¹⁷.

2.3.1.1. Características y definición.

A lo largo del presente trabajo hemos venido utilizando el término de “empresa multinacional” para referirnos a los operadores económicos que forman la parte central de nuestro objeto de estudio, aunque debemos señalar que junto a este concepto también se suelen

²¹⁴ LUCAS MARÍN, Antonio. “*El estudio sociológico de la organización empresarial*” publicado en “*Sociología para la Empresa*”, coordinador LUCAS MARÍN, Antonio. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1999. Las perspectivas actuales de evolución de las sociedades industriales maduras se dirigen hacia un nuevo tipo de sociedades denominadas postindustriales, posmodernas, poscapitalistas, posburguesas, o posfordistas, entre otros. La tercera revolución industrial.

²¹⁵ MERCADO PACHECO, Pedro. “*El “Estado Comercial Abierto. La forma de gobierno de una economía desterritorizada*”. Publicado en “*Transformaciones del derecho en la mundialización*.” Coordinador: CAPELLA, Juan Ramón. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999. Pág. 137.

²¹⁶ PARRA LUNA, Francisco. *Op. Cit.* “*El balance social de la empresa...*”. El autor hace la diferencia al señalar que “el aceleramiento se produce sólo en lo tecnológico, no en lo institucional. Se produce una brecha entre desarrollo tecnológico y social. Por ejemplo, la sociedad anónima aparece como invención social a principios del siglo XIX, pero el proyecto de ley de sociedades anónimas de las Comunidades Europeas, con todo lo avanzado que pueda parecer, apenas si modifica la vieja estructura jurídica de la empresa”. Pág. 16.

²¹⁷ CAPELLA, Juan Ramón. *Op. Cit.* “*Fruta Prohibida: una aproximación...*” Pág. 243.

escuchar definiciones como “corporación transnacional” o “sociedades transnacionales” para referirse a dichos entes. Intentar definir o encuadrar bajo alguna de estas concepciones la actividad comercial que realizan las empresas, implica abarcar un extenso grupo de actores económicos y de formas jurídicas muy variadas. Por consecuencia, cualquier concepto que se elija, deberá ser lo suficientemente amplio para alcanzar la totalidad de formas que las empresas que operan fuera de sus fronteras nacionales pueden adquirir.

Partiendo de la premisa de que no existe una definición que sea generalmente aceptada por la doctrina jurídica o por los mismos instrumentos internacionales para referirse a las empresas multinacionales, debemos apuntar que no tenemos la intención de ofrecer una definición o concepto cerrado de las mismas, ya que de intentarlo escaparíamos a los objetivos y capacidades del presente trabajo. Lo que pretendemos es ofrecer determinadas características que imprescindiblemente forman parte de las empresas que realizan actividades en diversos países, sea cual fuera el término que se elija para denominarles. Para esto resulta fundamental identificar, de forma sumaria y esquemática, una serie de elementos y características que forman parte de la esencia de su actividad comercial y que las diferencia de otras entidades empresariales. En este sentido, las características principales y comunes a las que nos referimos son²¹⁸:

En primer lugar las empresas multinacionales son sociedades mercantiles con personalidad jurídica propia, constituidas conforme a un marco jurídico determinado. En este sentido, son entidades propias de un sistema jurídico mercantil de un Derecho interno determinado: el del país donde son constituidas, y como tales, su forma jurídica depende de la categorización que el ordenamiento local les otorgue. Son personas jurídicas de Derecho interno, sin embargo, sus actividades no están sujetas exclusivamente a un ordenamiento jurídico. Algunos de los instrumentos internacionales que abordaremos en el siguiente capítulo y que están destinados a la regulación de las actividades de las empresas, le restan importancia a la forma jurídica de dichas entidades, al considerarla como no trascendente.

²¹⁸ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales...” Págs. 44 a 51.

En segundo lugar, otro de los rasgos característicos de las empresas multinacionales es su ánimo de lucro. El objetivo principal de las empresas es generar beneficios económicos para sus accionistas. La empresa no tiene más misión que realizar las acciones necesarias para la satisfacción de dichas necesidades²¹⁹. El fin último de la empresa es obtener una rentabilidad adecuada del capital invertido, es decir, ganar dinero. Dicha lógica determina la existencia de las empresas y su relevancia como actores cruciales para generar riqueza en las comunidades.

Asimismo, en tercer lugar, Como el propio término lo indica (multinacional o transnacional), la actividad de estas empresas es llevada a cabo en más de un país, a través de diversas entidades, como las filiales u otras formas de organización empresarial, bajo la dirección del núcleo central. La concepción reticular de la forma organizativa de este tipo de empresa, se basa en la relación de las diversas entidades que forman parte del proceso de producción, distribución y comercialización, dependiente del núcleo central, que determina la estrategia corporativa y toma las decisiones trascendentales. La vinculación entre el núcleo central y las entidades comerciales se da por medio de relaciones como matriz-filiales, o de diversas formas contractuales que ya hemos señalado, como *joint venture*, *leasing*, consorcios, etc., es decir, a través de la subcontratación, la creación de nuevas empresas *ad hoc*, o de licencias y franquicias. Se flexibilizan y des-formalizan las relaciones internas y externas de la empresa. Se elimina la burocracia interna y los controles, para adoptar criterios adhocráticos concretos y temporales²²⁰.

En cuarto lugar, habremos de remarcar que es la empresa matriz la encargada de señalar la directriz a seguir, incluso existen ocasiones que se dedica exclusivamente a la definición de estrategias comerciales, sin producir, por si misma, productos o servicios. Si bien las estructuras empresariales son más flexibles y menos verticales, la idea de unidad organizativa sigue estando vigente en cuanto a que en la estrategia empresarial, existe un elemento de control por parte de la unidad central. Así, la diversificación de sus actividades en varias jurisdicciones, dependientes de la capacidad de control por parte del núcleo central, forman parte imprescindible de la definición de las empresas multinacionales.

²¹⁹ PARRA LUNA, Francisco. *Op. Cit.* “El balance social de la empresa...”. Pág. 64.

²²⁰ *Ibidem*. Pág. 36.

La deslocalización de las actividades en distintos países y distribuida en diversas entidades, no son características exclusivas de su forma organizativa y operacional, sino que responde a una estrategia corporativa cuyo objetivo es la maximización de beneficios, la mayor producción al menor coste posible, reducción de costes y aumento de beneficios. Son “empresas excelentes” aquellas que: crecen y consiguen una alta rentabilidad²²¹.

Además, dicha estrategia, también tiene como consecuencia intencionada, distanciar la responsabilidad jurídica de las entidades periféricas del núcleo central. La forma organizativa reticular difumina los nexos de responsabilidad y dependencia entre la matriz y sus entidades, lo que dificulta la imputación de conductas a las unidades centrales. Esto se debe en gran medida a la sujeción de las entidades a diferentes ordenamientos jurídicos: al ordenamiento interno del país de origen; a los ordenamientos de los países donde llevan a cabo su actividad y, en determinados ámbitos y de forma menos directa, al Derecho internacional público y privado. Esta situación da lugar a que las empresas saquen ventaja de las lagunas, para evadir responsabilidades y dificultar la imposición de obligaciones. La importancia de contar con una definición, si bien no cerrada, al menos si clara y concisa, de las empresas multinacionales, en especial en los instrumentos jurídicos destinados a su regulación, se debe a que, ante la ambigüedad que existe en los conceptos para definir las, algunas empresas se han beneficiado de la falta de precisión para evadir responsabilidades.

Por último, debemos remarcar el factor globalización como contexto económico que potencia y, en gran medida, hace posible la diversificación de las actividades en complejos entramados organizacionales y la organización de la producción, distribución y comercialización en distintos países, factores que permiten y potencian el desarrollo de las estrategias corporativas globales de las empresas multinacionales. Los factores que facilitan las estrategias comerciales ya lo hemos venido señalando: la facilidad de movimiento de capitales e infraestructuras productivas de un país a otro, lo que les permite la explotación de recursos locales por medio de la inversión extranjera y la elección de ordenamientos jurídicos permisivos y de los que obtengan mayores beneficios a menor coste. Su novedosa forma organizativa y el desarrollo de sus actividades en diversos países, les otorga un gran nivel de influencia en las políticas económicas de los países

²²¹ *Ibidem*.

donde llevan sus inversiones y en las condiciones de vida de las poblaciones donde llevan a cabo sus actividades.

En este sentido, las empresas multinacionales son “una empresa mercantil, con ánimo de lucro, que se apoya en la expansión internacional de sus actividades empresariales, y por lo tanto a una pluralidad de Estados, para obtener el máximo beneficio posible a partir de una estrategia pensada en términos mundiales, bajo una unidad de gestión centralizada en la empresa matriz, desde la cual se dirigen las actividades transnacionales y se ordena el conjunto de la actividad empresarial, lo cual, a su vez se conjuga con una tendencia generalizada a que se produzca la reversión de la mayor parte de los beneficios de la actividad conjunta hacia la empresa matriz y sus accionistas, independientemente de su nacionalidad”²²².

Si bien es cierto que tanto la doctrina, como los instrumentos internacionales, utilizan diferentes términos para referirse éstos entes económicos, la elección del término "empresas multinacionales" para el presente trabajo (en lugar de otros como "corporaciones transnacionales" o "sociedades transnacionales"), obedece a lo que se considera define mejor el tipo de operaciones que lleva a cabo la empresa.

En el mismo orden de ideas, consideramos que el término empresa, además de ser una palabra más común en el idioma castellano y se asocia más fácilmente a la actividad económica y comercial que realizan dichas entidades económicas, bajo estrategias dirigidas por una unidad de gestión con la finalidad de generar beneficios económicos para sus accionistas. Además, en los instrumentos internacionales, el término *bussines*, es traducido generalmente por el de empresa²²³.

Así, por un lado, el término “empresa”, frente al de “sociedad”, refleja el núcleo comercial de la entidad, ya que las sociedades, no necesariamente tienen porque tener intereses comerciales, y las empresas, imprescindiblemente, sí. A su vez, las distingue de sociedades civiles u otros organismos que también actúan en el plano internacional. Además, en relación al término corporación, no existe una gran diferencia entre uno y otro, incluso, suele ser utilizado indistintamente, tanto por la literatura internacional como por los organismos internacionales. La

²²² BONET PÉREZ, Jordi en MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales...*” Pág. 45.

²²³ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales...*” Págs. 51 a 58.

diferencia deriva de la traducción que se hace del termino anglosajón *corporations*. La preferencia de uno sobre el otro, se debe a que el término “empresa” se considera más general, ya que no solo se limita a los grupos corporativos basados en relaciones matriz-subsidiarias. Finalmente, corporación y empresa expresan, en cierta medida, el mismo concepto²²⁴.

Por otro lado, en cuanto al adjetivo “multinacional” por encima de “transnacional”, siguiendo la misma lógica, habremos de señalar una pequeña distinción, en cuanto a que el primero, podemos decir, se refiere a que la actividad de los entes económicos se lleva a cabo dentro de varias fronteras nacionales; y bajo la concepción del segundo, a través de las fronteras nacionales. La preferencia por el primero se debe a que consideramos que el término contempla el hecho de que las empresas llevan operaciones en distintos países y se someten a diversos órdenes jurídicos, aspecto que es considerado en la estrategia corporativa, en cuanto a la elección de jurisdicciones más benéficas a sus intereses y la minimización de costes, y como consecuencia de dicha búsqueda, se produce una actividad transnacional²²⁵.

En lo que respecta a los objetivos del presente trabajo, si bien es obvio que hemos optado por el término “empresa multinacional”, no descartamos la flexibilidad de utilizar otros conceptos como “corporación transnacional” o incluso “sociedades transnacionales”, entendiendo que ambos abarcan las características descritas en el presente epígrafe y que, en cierta medida, pueden ser entendidos como sinónimos.

2.3.2. Las empresas multinacionales: participantes del Derecho Internacional.

El Derecho internacional, tradicionalmente, se ha dedicado exclusivamente a la regulación de las relaciones entre los Estados²²⁶ y reconoce, como sujetos del mismo, a los organismos internacionales²²⁷, excluyendo de toda concepción, a pesar de la relevancia de sus actividades, a las organizaciones de la sociedad civil y a las empresas multinacionales como sujetos de Derecho Internacional.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ SÁENZ DE SANTA MARÍA, María Paz Andrés. “*Derecho Internacional Público*”, editorial Civitas, Pamplona, 2010. Pág. 37.

²²⁷ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. “*Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*”, editorial Tecnos, Madrid, 2012. Pág. 661.

Debido a la gran relevancia que han adquirido en el plano internacional y el poder económico, social, político y jurídico que ejercen, así como a la proliferación de organizaciones de la sociedad civil de carácter internacional dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos, tanto las actividades de las empresas como de dichas organizaciones, han provocado una reconfiguración de las relaciones en el ámbito internacional lo que ha puesto en cuestionamiento en concepto de subjetividad internacional. En este sentido, “la evolución de la sociedad internacional ha dado lugar a la existencia de diversos sujetos, con diferentes capacidades jurídicas y por tanto con distintos niveles de subjetividad”²²⁸.

Por ello, la regulación del comportamiento de las empresas despierta un especial interés en la sociedad, los Estados y los organismos internacionales que les exigen, cada vez más, un comportamiento responsable a través de fórmulas que fomenten el comportamiento ético y controlen la responsabilidad de las empresas, como Directrices, Declaraciones y Códigos que ayuden a controlar la actividad de dichos entes económicos dentro de determinados parámetros. Dichos esfuerzos por controlar la actividad de las empresas y someterlas al régimen jurídico internacional, han abierto la discusión sobre su consideración como sujetos de Derecho Internacional. Sin embargo, el debate sigue polarizado por la dificultad de posicionarlas como tales y la cuestión continúa sin ser resuelta²²⁹.

El presente apartado tiene como finalidad señalar las cuestiones más relevantes sobre la subjetividad de las empresas en el Derecho Internacional. No es posible, debido a que escapa de las posibilidades de la investigación y de los objetivos planteados, ahondar en el estudio de las teorías de la personalidad jurídica internacional, aunque habremos de remarcar, que dicho análisis, sin duda deberá ser considerado en futuras investigaciones. Por ahora basta con señalar y delimitar la posición que las empresas ocupan en el Derecho Internacional.

²²⁸ SÁENZ DE SANTA MARÍA, María Paz Andrés. *Op. Cit.* “Derecho Internacional...” Pág. 37.

²²⁹ GARRIDO SUAREZ, Hilda. “La Empresa: ¿sujeto de Derecho Internacional? Importancia de la cuestión.” *Jornada: El Estado y las organizaciones como sujetos de Derecho*. Publicado en Colección Gregorio Peces-Barba, No. 2. “*Perspectivas actuales de los sujetos de derecho*”, Coordinadores: BARRANCO AVILÉS, María del Carmen; CELADOR ANGÓN, Oscar; VACAS FERNÁNDEZ, Félix. Págs. 369 a 371.

2.3.2.1. Sujetos de Derecho Internacional.

Ser sujeto de Derecho Internacional significa “ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional”²³⁰. En este sentido, los sujetos de Derecho Internacional ampliamente reconocidos son: en primer lugar, los Estados como sujetos soberanos con personalidad jurídica plena, son los actores principales del ámbito internacional; en segundo lugar, los organismos internacionales, que también gozan de personalidad jurídica, pero a diferencia de los Estados, esta se encuentra limitada a los objetivos y funciones por las que fueron creadas²³¹; los pueblos y minorías, como los pueblos indígenas o las minorías²³², que han cobrado una especial relevancia en cuanto a los mecanismos de protección desarrollados²³³; y por último, los individuos, en tanto que son titulares de ciertos derechos que todos los sujetos del Derecho Internacional, independientemente de los tratados de los que sean parte, deben respetar²³⁴.

A pesar del reconocimiento de dichos sujetos, el Derecho internacional se encuentra lejos aún de responder a la dinámica de la globalización y de la consecuente proliferación de nuevos actores en el plano internacional, que además ejercen un papel muy importante, como las empresas multinacionales y las organizaciones de la sociedad civil. No obstante ello, sí participan en diversas actividades organizadas por los propios Estados u Organismos Internacionales, como conferencias o congresos, e interactúan con ordenamientos internacionales, por medio del sometimiento al arbitraje internacional, entre otros. En muchas ocasiones, las empresas actúan como auténticos sujetos *de facto* de Derecho Internacional; utilizan sus estructuras, mecanismos y herramientas, sin ser propiamente un sujeto del mismo, como en el caso de la regulación de inversiones.

Con la proliferación de nuevos actores en el plano internacional y el gran poder económico y político que han adquirido, las fuerzas clásicas del Derecho Internacional, están

²³⁰ DIEZ DE VELAZCO VALLEJO, Manuel. “*Instituciones de Derechos Internacional Público*”, editorial Tecnos, Madrid, 2012. Pág. 275.

²³¹ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “*Derecho Internacional Público: Parte General*”, editorial Trotta, Madrid, 2005. Los Estados son sujetos “primarios u originarios” de Derecho Internacional y los organismos internacionales son sujetos secundarios ya que su creación se deriva de un tratado constitutivo entre los Estados. Pág. 95.

²³² PÉREZ BERBÁDEZ, Carmela. “*Otros sujetos no estatales*”, publicado en “*Derecho Internacional Público*” 2ª edición, Coordinador SÁNCHEZ, Víctor, editorial Hyugens, Barcelona, 2010. Pág. 210.

²³³ GARRIDO SUAREZ, Hilda. *Op. Cit.* “*La Empresa: ¿sujeto de...*” Pág. 367.

²³⁴ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Op. Cit.* “*Derecho Internacional...*” Pág. 213.

siendo desplazadas. “muchos actores se han convertido en nuevos usuarios del Derecho internacional de los derechos humanos”²³⁵. Estas nuevas fuerzas, “tienden a escapar del control del derecho interno, pero no terminan de encuadrar dentro del Derecho internacional”²³⁶, lo que provoca un vacío legal que impide a los Organismos Internacionales evitar o regular situaciones de vulneración de derechos producidas por los impactos de las empresas.

2.3.2.2. Subjetividad de las empresas multinacionales en el plano internacional.

La discusión entonces, gira en torno a la subjetividad de las empresas como sujetos de Derecho Internacional. Siendo conscientes de los matices que rodean a la cuestión, podemos decir que existen dos posturas respecto a la subjetividad internacional de las empresas. La mayoritaria, que sostiene que las multinacionales son actores del sistema internacional pero solo cuenta con personalidad jurídica interna en casa uno de los ordenamientos jurídicos en los que operan²³⁷; y la minoritaria, que considera que las empresas multinacionales son titulares de ciertos derechos y determinadas obligaciones en el plano internacional y eso las convierte en participantes del mismo²³⁸. Nuestra posición se inclina más por la segunda categoría y al respecto haremos algunas precisiones.

Por un lado, debemos tomar en cuenta la titularidad de las empresas de derechos y obligaciones conforme al marco del sistema de regulación de inversiones, ya que dicha titularidad conlleva a la posibilidad de reclamar sus derechos, así como de ser sujeto de obligaciones y reclamaciones. Asimismo, la mayoría de los contratos entre Estado receptor y empresa, recurren al arbitraje internacional como método de resolución de controversias, que surjan en relación con el posible incumplimiento de alguna de las cláusulas de los contratos, lo que les permite invocar el Derecho Internacional y, por tanto, les convierte en titulares de derechos concretos en dicho plano, con capacidad jurídica para ejercerlos²³⁹.

²³⁵ FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. “Capítulo II: Naciones Unidas, Sociedad Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo IV: Siglo XX, volumen III: El Derecho internacional de los derechos humanos, Libro I, El reconocimiento universal de los derechos humanos*. Dirección de PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio; DE ASÍS ROIG, Rafael; ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier; y FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, editorial Dykinson, Madrid, 2013. Pág. 142.

²³⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Op. Cit. “Derecho Internacional...”* Pág. 376.

²³⁷ PÉREZ BERBÁDEZ, Carmela. *Op. Cit. “Otros sujetos no...”* Pág. 212.

²³⁸ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit. “Empresas multinacionales...”* Págs. 58 a 67.

²³⁹ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit. “Empresas multinacionales...”* Págs. 58 a 67.

Por otro lado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), impone deberes a los Estados a través de los tratados internacionales que ratifican. Las empresas están sujetas a cualesquiera que sean los estándares que los Estados, tanto de origen, como receptores, les apliquen. Los Estados, más allá de los controles específicos que ejerzan sobre las empresas multinacionales a través de sus ordenamientos nacionales, están obligados a asegurar el cumplimiento del DIDH y del Derecho Internacional del Trabajo sobre la base de los tratados internacionales que ratifican, o los convenios de la OIT a los que se adhieren, y que pasan a formar parte de sus ordenamientos jurídicos internos. En este sentido, estaríamos frente a deberes que se imponen indirectamente a las empresas a través de los Estados receptores, lo que es conocido como la aplicación horizontal del DIDH²⁴⁰.

Ahora bien, aunque bajo la lógica indicada se considere a las empresas multinacionales como titulares de derechos y obligaciones, esto no parece ser suficiente para afirmar que dicha titularidad les otorgue el carácter de sujetos de Derecho Internacional. Ya que, tanto sus derechos como obligaciones directas, se limitan concretamente al sector de inversiones y se derivan de acuerdos entre Estados. En este sentido, desde un punto de vista pragmático, debido a la dificultad de determinar el estatus jurídico internacional de las empresas multinacionales en relación con su personalidad jurídica internacional, se les puede considerar como “participantes” de la evolución del Derecho Internacional²⁴¹.

Dicho así, las empresas multinacionales son entidades de Derecho interno, vinculadas jurídicamente a los Estados en donde están constituidas. En este orden de ideas, es complicado definirlas como sujetos de Derecho Internacional, por ello resulta conveniente considerarlas como “participantes”, toda vez que, en efecto, pueden ser destinatarias de normas jurídicas internacionales, gozar de derechos y ser sujetos de obligaciones internacionales, tanto en el ámbito de inversiones, como, indirectamente, en el de los derechos humanos, más ello no ha sido suficiente para otorgarle personalidad jurídica internacional, sino que gozan de una “subjetividad limitada y estatuto jurídico internacional privilegiado, de carácter funcional”²⁴², derivado de la

²⁴⁰ GÓMEZ ISA, Felipe. “*Empresas transnacionales y derechos humanos: desarrollos recientes*”. Lan Harremanak. Relaciones Laborales, Hegoa, Universidad del País Vasco, 2006. Pág. 62.

²⁴¹ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales...*” Págs. 58 a 67.

²⁴² *Ibidem*.

relevancia de su comportamiento e impactos en las relaciones internacionales, pero muy distinto al de los Estados, las Organizaciones Internacionales, los Pueblos y las Minorías.

Sobre la posibilidad de que las empresas sean sujetos de Derecho Internacional también podemos identificar dos posibilidades: la primera, que apunta que existen ciertas manifestaciones, similares a las de otros sujetos, para considerar a las empresas un sujeto de Derecho Internacional²⁴³; y la segunda que apunta a que no existen indicios, como podría ser un proyecto de reglamentación o código, que contemple la posibilidad de considerar a las empresas como sujetos de Derecho Internacional²⁴⁴.

Independientemente de las posturas que se adoptan, lo cierto es que, ante la realidad global que representa nuevos retos para el Derecho en general, y para el Derecho Internacional en concreto, resulta imprescindible reexaminar el concepto de la subjetividad internacional de estos importantes actores económicos a nivel internacional “para adaptar su personalidad jurídica, al poder que tienen en el orden económico internacional”²⁴⁵. De acuerdo con la postura expresada por el Profesor Fernández Liesa, “sería conveniente reconocer personalidad internacional a las multinacionales a los efectos de su control y responsabilidad”²⁴⁶ haciendo referencia a la influencia que las empresas tienen en el sistema económica internacional y debido a que las múltiples amenazas de los derechos no vienen siempre de los Estados, directamente, lo que lleva a plantear la cuestión de la “aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en la esfera privada y un cambio de concepción de la tradicional visión de los derechos humanos en la relación Estado-particulares”²⁴⁷.

2.4.Conclusiones de capítulo.

Debemos remarcar que la actividad de las empresas multinacionales, tal como se viene desarrollando desde los años setenta, no es algo nuevo, sino que las transformaciones y cambios estructurales de la economía, han provocado que sus impactos sean cada vez mayores y más notables en la vida de las personas y, por consecuencia lógica, en el desarrollo de sus derechos

²⁴³ PÉREZ BERBÁDEZ, Carmela. *Op. Cit.* “Otros sujetos no...” Pág. 212.

²⁴⁴ MARÍÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Op. Cit.* “Derecho Internacional...” Pág. 213.

²⁴⁵ BERMEJO GARCÍA, Romualdo. “Las empresas transnacionales como actores y sujetos “potenciales” en la sociedad internacional” publicado en “*Perspectivas actuales de los sujetos de Derecho*”, No. 2. Coordinado por BARRANCO AVILÉS, Carmen. Editorial Dykinson, 2012. Pág. 112.

²⁴⁶ FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. *Op. Cit.* “Capítulo II: Naciones Unidas...” Pág. 142.

²⁴⁷ *Ibidem*. Pág. 143

humanos. El nuevo contexto económico global beneficia sustancialmente las actividades de las empresas multinacionales. Resulta “innegable su predominio en la economía global y el grado de eficacia de la dirección centralizada que logran alcanzar las distingue de formas previas de empresas internacionales”²⁴⁸. Son la Institución dominante del siglo XXI.

Sobre la base de las transformaciones expuestas a lo largo del capítulo (flexibilización y desregulación, segmentación de procesos productivos, inversión extranjera, nuevos mercados financieros) y el surgimiento de nuevos actores en el plano internacional, podemos decir que la actividad de las empresas multinacionales ha desbordado el marco político y jurídico de los Estados nacionales, a quienes se les dificulta en demasía su control. El capital ha dejado de ser algo exclusivo de la nación; la competitividad de la empresa ya no depende de las condiciones de producción de un solo país; y la toma de decisiones de las empresas multinacionales se hace sobre un plano global y no nacional. El capital ahora no conoce de patria ni nación, la concentración del capital supera las fronteras estatales, lo que genera repercusiones en las estructuras tradicionales de los Estados-nación y dificulta su regulación jurídica en el plano internacional.

La actividad de las empresas multinacionales genera diversos impactos en distintos ámbitos, como el económico, político, socio-cultural y jurídico. La importancia de remarcar dichos impactos, desde una concepción reticular del proceso de globalización, es el vínculo, directo e indirecto, que la actividad comercial de las empresas tiene en el disfrute de los derechos humanos y las múltiples formas en que ésta puede afectar al conjunto de la sociedad. El aumento en la intensidad de las actividades de las empresas y la mayor notoriedad que dichos impactos tienen, ponen en evidencia la importancia y vigencia actual del debate sobre empresas y derechos humanos.

Las empresas multinacionales representan uno de los agentes económicos de poder más importantes en el plano global, y su poder va en aumento en la medida en que sus actividades se expanden a nuevos territorios y nuevos mercados; cuentan con una gran influencia sobre las economías nacionales y su nueva estructura organizacional, de forma reticular con un centro de decisión, hacen de ellas uno de los agentes económicos más desarrollados de la actualidad. El

²⁴⁸ DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Op. Cit.* “*Sociología Jurídica Crítica...*” Pág. 296.

poder y la capacidad de influencia de las empresas generan, en algunos casos, situaciones de desprotección de los derechos humanos, que hacen especialmente urgente la adopción de respuestas jurídicas.

A continuación, analizamos cuales han sido algunas de las iniciativas propuestas en el plano internacional, destinadas a regular a las empresas multinacionales.

III. Regulación de las empresas multinacionales en materia de derechos humanos.

Debido a los excesos de la globalización corporativa y la intensificación de las actividades de las empresas a nivel mundial, desde finales de los años sesenta, su impacto en los derechos humanos comenzó a llamar la atención de las organizaciones de la sociedad civil y de países en vías de desarrollo, quienes reclamaban, a través del discurso del respeto a los derechos humanos que defiende la dignidad inherente a todas las personas, la reparación de los costes humanos producidos por la globalización hegemónica²⁴⁹.

Los intentos por imponer obligaciones de derechos humanos a las empresas multinacionales en el ámbito internacional, no han sido una tarea sencilla, ni mucho menos pacífica. Este proceso ha sido liderado por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) desde los años setenta y ha sido acompañada por otros organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) y la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante, OCDE), además de contar con la participación de Estados y organizaciones de la sociedad civil.

En el presente capítulo intentaremos exponer las principales iniciativas que hasta el momento se han presentado, con mayor o menor éxito, en el ámbito internacional. Para efectos explicativos, hemos decidido dividir la exposición en tres fases: la primera, que se ubica, aproximadamente, entre 1970 y principios de 1990, es en la que surgen los primeros intentos por contar con instrumentos destinados a regular la actividad de las multinacionales en el ámbito internacional; la segunda, que comienza en 1990 y se extiende hasta el 2005, fue en la que se dieron reformas importantes a los instrumentos existentes para ajustarlos a la nueva dinámica globalizadora, se comenzaron a presentar denuncias en tribunales norteamericanos en contra de empresas, surgen con fuerza los códigos de carácter voluntario y, con la aparición de las Normas de la Subcomisión, se agudiza el debate entre voluntariedad vs obligatoriedad; y la tercera, que comienza con la designación del Representante Especial del Secretario General en la cuestión de derechos humanos y empresas en 2006, y continúa vigente.

También debemos precisar que, debido a las distintas vertientes que conlleva la actividad de una empresa multinacional, el régimen normativo internacional existente, enfocado a su

²⁴⁹ RUGGIE, John Gerrard. “*Just business: multinational corporations and human rights*”, Editorial: W.W. Norton & Company. Nueva York, 2013. Prefacio. Pág. XI.

regulación, está compuesto por distintos tipos de normas, directrices y estándares relacionados entre sí y esparcidos por todo el ordenamiento jurídico internacional. Por un lado se encuentran aquellas normas dedicadas a la regulación de la inversión extranjera, enfocadas a regular las relaciones entre el Estado de origen, el Estado receptor y la empresa que invierte, es decir, el modo y condiciones en las que el capital entra y sale de un Estado a otro por medio de las empresas²⁵⁰. Y por otro lado, se encuentran las normas dedicadas a la regulación de la conducta de las empresas multinacionales en el desarrollo de sus actividades comerciales y su forma de operar. Es decir, aquellos instrumentos enfocados a regular el comportamiento y métodos de trabajo de las empresas, así como las repercusiones que tienen sobre las comunidades locales y el medio ambiente²⁵¹.

No pretendemos hacer un análisis detallado de los aspectos técnicos de los instrumentos regulatorios, que es sin duda necesario, pero que escapa de la capacidad y extensión del presente trabajo, nuestro objetivo es centrarnos en los aspectos principales, así como en el contexto y trasfondo sobre el cual fueron elaborados, ya que dichas iniciativas son el producto de una confluencia de circunstancias específicas que determinan su contenido y origen, y condicionan su éxito.

El contexto económico y político sobre el cual se han venido dando los diversos esfuerzos para contar con un marco jurídico destinado a la regulación de las actividades de las multinacionales, es el de la aprobación, por parte de la Asamblea General de la ONU, de un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI)²⁵² en el que se reclamaban, por parte de los países del denominado tercer mundo, regulaciones más estrictas de las inversiones extranjeras y un mayor control de las actividades de las empresas multinacionales²⁵³.

Específicamente, en el periodo de descolonización y de liberalización económica de mediados del siglo XX, en el que un gran número de países, que antes se encontraban sometidos a regímenes coloniales y ahora adquirirían su independencia, reclamaban la impugnación del

²⁵⁰ El marco jurídico aplicable en estos casos serían las legislaciones nacionales, estándares generales de derecho internacional, tratados bilaterales de inversión y acuerdos privados entre Estado receptor y empresa con sus propios contenidos y mecanismos de resolución de controversias, entre otros.

²⁵¹ Es bajo este régimen que, junto al Estado de origen y el Estado receptor, se toma en cuenta al individuo como principal afectado de la actividad comercial de las empresas.

²⁵² *Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico Internacional, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el sexto período extraordinario de sesiones*, en mayo de 1964.

²⁵³ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit. "Las Empresas Transnacionales..."* Pág. 359.

régimen jurídico relativo a las inversiones y demandaban un nuevo marco regulatorio para la conducta de las empresas, que ya comenzaban a ser vistas como agentes de dominación. Lo que los Estados, ahora con un mayor grado de independencia, reclamaban, era el ejercicio de su soberanía sobre sus recursos naturales y la consideración de la comunidad internacional acerca del poder económico y político que ejercían las empresas multinacionales. Estas demandas se tradujeron en el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el concepto de desarrollo como expectativa legítima de los pueblos, plasmados en el ya mencionado NOEI, a través de diversas declaraciones²⁵⁴.

De forma paralela a la regulación de las inversiones, en la década de los setenta, se complementarían las actividades de las empresas con políticas de regulación internacional dedicadas a controlar los impactos que generaban. El ejemplo más notable es el de la empresa norteamericana “Internacional de Telefonía y Telégrafo” (*ITT* -por sus siglas en inglés-) que fue acusada de haber actuado en complicidad con la Agencia Central de Inteligencia (*CIA* -por sus siglas en inglés-) de los Estados Unidos de América en 1970 en el bloqueo de la elección presidencial de Salvador Allende que había advertido de nacionalizar el 60% de la empresa en Chile²⁵⁵.

Dicha situación pondría el foco de atención sobre las empresas, tanto en el debate sobre el modelo económico, como en las denuncias sociales contra las malas conductas de las empresas multinacionales.

3.1.Primer fase: ONU, OCDE y OIT.

3.1.1. Código de Conducta para Empresas Transnacionales de la ONU.

El primer intento de regulación comprensiva de la conducta de empresas multinacionales en el ámbito internacional, fue el Código de Conducta para Empresas Transnacionales de Naciones Unidas (en adelante, el Código de Conducta). Fue en 1972 cuando Philippe de Seynes,

²⁵⁴ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*”. La autora señala que fue hasta el proceso de descolonización, con el establecimiento del NOEI, que se comenzaron a desarrollar normas mínimas sobre la inversión extranjera y a intentar establecer estándares de comportamiento para las empresas. Este periodo se caracterizó por la contestación de los principios de inversión formulados durante la etapa anterior por parte de los Estados receptores, que se negaron a aceptarlos como universales, y por el inicio de una tendencia a la contractualización del régimen internacional. Págs. 82 a 84.

²⁵⁵ Para más sobre este caso, ir a: “*Hinchey Report on CIA Activities in Chile*”. Disponible en <http://www.tni.org/article/hinchey-report-cia-activities-chile>

el entonces Subsecretario General de Naciones Unidas, a petición del Consejo Económico y Social (ECOSOC)²⁵⁶ de la ONU y de la iniciativa presentada por el denominado Grupo de los 77 (G-77)²⁵⁷, redactó una resolución haciendo un llamado para la formación de un grupo de trabajo de personas eminentes para estudiar el impacto de las corporaciones multinacionales en el desarrollo económico y las relaciones internacionales²⁵⁸. El objetivo era proveer de un punto de partida dentro de la ONU para desarrollar las políticas e instituciones necesarias para el NOEI, por medio del estudio de los efectos de las empresas multinacionales en los procesos de desarrollo económico y social, en especial en los países en vías de desarrollo²⁵⁹.

Las audiencias y reportes que realizó el grupo de trabajo llevaron al establecimiento de la Comisión de Naciones Unidas de Empresas Transnacionales (en adelante, la Comisión de Empresas), integrada por 48 Estados miembros representantes de países desarrollados y en vías de desarrollo. Las tareas encomendadas a la Comisión de Empresas incluían la investigación, el análisis de política pública, la asesoría de servicios y la asistencia técnica, y su principal función sería la de auxiliar al ECOSOC en la redacción de las normas y principios que conformarían el Código de Conducta. Para ello se formaría un Grupo de Trabajo Intergubernamental (Grupo de Trabajo), encargado de elaborar el borrador del Código de Conducta sobre la base de los consensos que se llegase con los Estados²⁶⁰. La elaboración de un Código de Conducta para las empresas multinacionales sería la cuestión más significativa y polémica de la Comisión de Empresas²⁶¹.

En la segunda sesión de la Comisión de Empresas se propuso tener elaborado el Código de Conducta para el año 1978. La reacción de las empresas multinacionales no se hizo esperar, y en 1972 la Cámara de Comercio Internacional (CCI) publicó la Guía para las Inversiones

²⁵⁶ Organización de Naciones Unidas. Resolución No. 1821, del 28 de junio de 1972.

²⁵⁷ El G-77 fue creado el 15 de junio de 1964 y está integrado por países en vías de desarrollo con el objetivo de formar un frente común en las deliberaciones de la ONU. Originalmente, como su nombre lo indica, estaba integrado por 77 países, actualmente el número asciende a 130. Para más información sobre el Grupo de los 77 se puede consultar su página web: <http://www.g77.org/>

²⁵⁸ SAGAFI-NEJAD, Tagi, en colaboración con DUNNING, John H. *"The UN and Transnational Corporations: From code of Conduct to Global Compact"*. Indiana University Press. Bloomington and Indianapolis, 2008. Pág. 52.

²⁵⁹ Resoluciones 1721 (LIII) y 1908 (LVII): *"Los efectos de las empresas transnacionales en el proceso de desarrollo y en las relaciones internacionales"*. 28 de julio de 1972 y 2 de agosto de 1974.

²⁶⁰ Resoluciones 1913 (LVII) y 1908 (LVII) del 5 de diciembre de 1974 por las que se creó el Centro de Empresas Transnacionales.

²⁶¹ SAGAFI-NEJAD, Tagi en colaboración con DUNNING, John H. *Op. Cit.* *"The UN and Transnational..."* Pág. 108.

Internacionales²⁶², que señalaba los efectos negativos que provocaría la aprobación de un código de regulación en la dinámica de las inversiones²⁶³. El Grupo de Trabajo presentó su primer borrador del Código de Conducta en el informe a la Comisión de Empresas, en su octava sesión de trabajo en 1982, y fueron casi 20 años después de iniciada la labor, el 31 de mayo de 1990, que se presentó el borrador final del texto propuesto por el ECOSOC, la versión final del Código de Conducta²⁶⁴.

La discusión sobre la viabilidad del Código de Conducta se encuadro dentro del binomio vinculante vs. voluntario. Por un lado, el Grupo de los 77 países, respaldados por el bloque socialista, demandaba un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular la actividad de las empresas; y por otro lado, los representantes de los países desarrollados capitalistas insistían en un código de principios de carácter voluntario²⁶⁵. El borrador del Código de Conducta fracasó por el desacuerdo entre países industrializados y en vías de desarrollo, en particular en la referencia al Derecho Internacional y la inclusión en el Código de estándares de regulación para las empresas²⁶⁶.

Finalmente, en julio de 1992, el esfuerzo de la Comisión por llevar a cabo un marco legal para regular las actividades de las empresas multinacionales fracasó. Las negociaciones no llegaron a ningún sitio y no fue posible lograr un consenso al respecto. La realidad política y económica era muy distinta a la que había impulsado la iniciativa 20 años atrás. Lo que dejaron

²⁶² *La responsabilidad social de las empresas y los códigos de conducta. ¿Nuevos retos o viejos debates?* Estudio realizado por el Departamento de Derechos Humanos y Normas Internacionales del Trabajo de la Confederación Mundial del Trabajo (CMT). Edición de Willy Thys. Bruselas, 2004. Pág. 11.

²⁶³ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” J. Hernández señala que la reacción de las empresas multinacionales a la petición de regulaciones más estrictas fue la elaboración de códigos de conducta internos, unilaterales y voluntarios que les permitiera llevar la iniciativa y neutralizar, por un lado, las propuestas ciudadanas contra las multinacionales y, por otro lado, las iniciativas emanadas de los poderes públicos. Págs. 366 y 367.

²⁶⁴ *United Nations Draft Code of Conduct on Transnational Corporations*. Doc. ONU: E/1990/94, 12 de junio de 1990. De acuerdo al propio Código, en su sección A, respecto a su alcance y objetivos, su finalidad era buscar la maximización de las contribuciones positivas de las empresas transnacionales al desarrollo, el crecimiento económico equitativo y la disminución de los aspectos negativos de sus actividades.

²⁶⁵ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” La Profesora señala que los principales aspectos sobre los que se llevaba a cabo el debate, eran en relación con el contenido del Código de Conducta, sobre la delimitación de obligaciones y responsabilidades de las partes, al ámbito de aplicación, su naturaleza y los principios de Derecho Internacional que debían ser reflejados en el mismo. Págs. 141 a 143.

²⁶⁶ DE SCHUTTER, Oliver. “*The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors*”, publicado en “*Transnational Corporations and Human Rights*”, Editorial Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006. Pág. 2.

dos décadas de discusión fue la promoción de la inversión extranjera directa a través de incentivos y del Consenso de Washington²⁶⁷. El Código de Conducta quedaría en el olvido.

El proceso de redacción del borrador del código de Conducta fue el primer intento en el seno de Naciones Unidas por llevar a cabo un marco jurídico que vinculara a las empresas multinacionales. La experiencia constituye una importante referencia y antecedente en la materia, mas no debe ser tomado en cuenta “como elemento de apoyo a la existencia de normas jurídica en materia de derechos humanos en Derecho internacional para empresas multinacionales”²⁶⁸, ya que nunca fue realizado, y por tanto, es imposible de valorar como instrumento en cuanto a la práctica de los Estados y las empresas.

3.1.2. Las Directrices de la OCDE para empresas multinacionales.

El contexto de 1970 era uno en el que los países desarrollados temían que determinados abusos de empresas multinacionales, o su interferencia con los procesos políticos locales de los países donde tenían presencia, pudieran tener como consecuencia reacciones más hostiles por parte de los países en vías de desarrollo, como la posible imposición de restricciones a los derechos de inversores extranjeros, y uno en el que el G-77 insistía en la permanencia de su soberanía sobre los recursos naturales y en la necesidad de mejorar la supervisión de las actividades de las empresas²⁶⁹.

Fuera del seno de Naciones Unidas, en la OCDE²⁷⁰, se cuenta con un instrumento de regulación denominado las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (en adelante, las Directrices), que forman parte de la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales²⁷¹ (en adelante, la Declaración de Inversión), en el que se establecen los principios genéricos de inversión y cuyo destinatario son, principalmente, los Estados. Es a través de la Declaración de Inversión, que los Estados miembros de la OCDE pueden hacer

²⁶⁷SAGAFI-NEJAD, Tagi en colaboración con DUNNING, John H. *Op. Cit.* “*The UN and Transnational...*” Págs. 122 a 124.

²⁶⁸MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Pág. 145.

²⁶⁹DE SCUTTER, Oliver. *Op. Cit.* “*The Challenge of Imposing...*” Pág. 3.

²⁷⁰ La OCDE tiene su sede en París y cuenta con 34 países miembros: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Corea, Dinamarca, España, Estonia, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía.

²⁷¹ Forman parte de la Declaración, además de los 34 países miembros de la OCDE, 9 países más no miembros de la Organización: Argentina, Brasil, Chile, Estonia, Israel, Letonia, Lituania, Rumania y Eslovenia.

recomendaciones a las empresas multinacionales que operan dentro de sus territorios para que observen las Directrices. En este sentido, las Directrices son un instrumento de aplicación indirecta para las empresas.

El origen de las Directrices se remonta al año de 1975 cuando, por decisión de los miembros de la OCDE, se constituye el Comité sobre la Inversión Internacional y Empresas Multinacionales (CIME), cuyo objetivo era la aprobación de un código de conducta para las empresas multinacionales con la finalidad de protegerles de prácticas discriminatorias y de fortalecer las relaciones entre los gobiernos y empresas multinacionales. Un año después, en 1976, se adoptaron las Directrices como parte de la Declaración de Inversión²⁷², y como respuesta a los esfuerzos intergubernamentales por atraer inversión extranjera directa, “en el marco del equilibrio entre la soberanía nacional de los Estados receptores y la garantía de las empresas de seguridad jurídica en sus inversiones internacionales”²⁷³.

Debemos señalar que, detrás de la descripción formal de los objetivos señalados, la comunidad empresarial, cuyos intereses se veían reflejados en la OCDE, como respuesta a los intentos de aprobación de un código externo obligatorio en el seno de la ONU (el Código de Conducta previsto para 1978), tenía la necesidad de desplazar el debate hacia su propio terreno, es decir, el de la OCDE y la voluntariedad²⁷⁴.

Las Directrices de la OCDE son de naturaleza voluntaria, no son un instrumento jurídicamente vinculante. El cumplimiento de las mismas, por parte de las empresas, es voluntario. Los países que se adhieran a las Directrices contraen el compromiso de implementarlas; sin embargo, el propio documento señala que las Directrices contienen principios y normas no vinculantes para una conducta empresarial responsable dentro del

²⁷² Desde su creación, el instrumento ha sido sometido a revisión en seis ocasiones (1979, 1982, 1984, 1991, 2000 y 2011), que se han traducido en reformas puntuales. Las más relevantes son la reforma parcial sobre aspectos medioambientales de 1991; la reforma del año 2000 que introdujo cambios más profundos en relación con las condiciones de inversión y la contribución positiva de las empresas multinacionales al desarrollo económico, social y ambiental; y la reforma del 2011, cuyo cambio más novedoso fue la introducción de un capítulo de derechos humanos.

²⁷³ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Pág. 146.

²⁷⁴ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*”. Pág. 406.

contexto global²⁷⁵. Es decir, son vinculantes para los Estados que las ratifican en cuanto a su implementación, pero no vinculantes para las empresas en cuanto a su aplicación.

El conjunto de las Directrices se integra por dos documentos centrales. El primero, que podemos considerar la parte sustantiva, contiene las Líneas Directrices, que contiene los principios y recomendaciones en diversos temas como: la divulgación de información, el empleo y relaciones laborales, el medio ambiente, la lucha contra la corrupción, los intereses de consumidores, la ciencia, la tecnología y recientemente, en derechos humanos; y el segundo, al que podemos considerar la parte adjetiva, contiene los procedimientos de puesta en práctica: la implementación y la parte operativa del documento, cuyo órgano más relevante son los Puntos Nacionales de Contacto (en adelante, PNC). Ambos se complementan por los Comentarios efectuados por el CIME, que sirven como guía interpretativa del documento.

El marco institucional sobre el cual se sustentan las Directrices está compuesto por órganos centralizados, como el CIME²⁷⁶, y dos comités consultivos: la Comisión Sindical Consultiva (TUAC, por sus siglas in inglés –*Trade Union Advisory Committee*–)²⁷⁷; y el Comité Consultivo Empresarial e Industrial (BIAC, por sus siglas en inglés –*Business and Industry Advisory Committee*–)²⁷⁸. Por otro lado están los órganos descentralizados, constituidos por los

²⁷⁵ OCDE (2013), *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es> Apartado I. Conceptos y principios, párr. 2. Su objetivo es garantizar que las actividades de las empresas se desarrollen en armonía con las políticas públicas, fortalecer la base de confianza mutua entre las empresas y las sociedades en las que desarrollan su actividad, contribuir a mejorar el clima para la inversión extranjera y potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible. Prólogo, párr. 6 y prefacio, párr. 1.

²⁷⁶ El CIME es el organismo responsable de la OCDE de las Directrices. Lo forman representantes gubernamentales y se reúne periódicamente en la sede central en París. Cuenta con un grupo de trabajo y puede consultar con expertos sobre cuestiones generales de interpretación o asuntos específicos. Realiza consultas permanentes con el Comité Asesor de la OCDE para Empresas e Industrias (con el TUAC y BIAC) sobre cuestiones relacionadas con las directrices y temas generales de inversión.

²⁷⁷ El TUAC es una organización sindical con estatus consultivo en la OCDE. Se remonta a 1948 y surgió con el objetivo de colaborar en el Programa de Recuperación Europea, incorporándose posteriormente a la OCDE. Coordina y representa al movimiento sindical de los países industrializados y cuenta con 58 afiliaciones nacionales en los 30 países miembros, lo que implica representar a unos 70 millones de trabajadores y trabajadoras

²⁷⁸ El BIAC se fundó en 1962 y reúne a los consejos de las comunidades de negocios de los países miembros. Formula recomendaciones políticas en cuestiones relacionadas con los objetivos generales de la OCDE. Es parte del plan institucional de las Directrices y en caso de conflicto sobre la aplicabilidad de las Directrices puede solicitar que el CIME considere una enmienda al texto o una clarificación de una cláusula particular

PNC. Este conjunto de órganos son los que llevan a cabo la implementación, análisis, difusión, revisión, aplicación e interpretación de las Directrices²⁷⁹.

Si tomamos en cuenta que las Directrices fueron adoptadas como parte de la Declaración de Inversión, cuyo objetivo, entre otros, es facilitar el intercambio comercial entre países miembros de la OCDE a través de la reducción de riesgo en las inversiones para las empresas, en este sentido, las Directrices son un medio para promover la apertura de economías extranjeras a la inversión extranjera directa. Buscan asegurar que todos los Estados adheridos a las Directrices contribuyan, a través del establecimiento de sus PNC²⁸⁰ y de la colaboración con el CIME, para asegurar un cierto nivel de control de las actividades de las empresas multinacionales bajo su jurisdicción, incluso si la supervisión es meramente voluntaria y no conlleve a la imposición de sanciones²⁸¹.

3.1.3. Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT.

A partir de la nueva dinámica laboral impuesta por la expansión económica, la revolución tecnológica y la nueva división internacional de trabajo, las cuestiones relativas al empleo y la política social figuraban entre las preocupaciones originadas por las actividades de las empresas multinacionales. La OIT, al igual que los dos organismos intergubernamentales antes mencionados y casi de manera simultánea, se vio en la necesidad de adoptar instrumentos normativos en respuesta a la nueva correlación de fuerzas. Este instrumento sería la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT (en adelante, Declaración Tripartita)²⁸².

²⁷⁹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, José Joaquín. “*Marcos de las relaciones laborales en las empresas multinacionales: las directrices de la OCDE*”, en “*Empresas multinacionales: su incidencia en las relaciones sociales*.” Cuadernos de Derechos Judicial, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2006. Pág. 113.

²⁸⁰ Las Directrices no prevén una estructura determinada, sólo establecen la obligación de los países adherentes de establecer los PNC a efecto de que realicen actividades de promoción, consulta y resolución de cuestiones relacionadas con la implementación e interpretación del instrumento. En la versión del año 2000, no se preveía una estructura determinada para los PNC; fue hasta la reforma del 2011, que si bien no profundiza ni especifica mucho al respecto, al menos contempla la obligación de los países suscritos a las Directrices de dotar a sus PNC de recursos humanos y financieros de manera que puedan cumplir eficazmente con sus responsabilidades, siempre en consideración con sus prioridades y prácticas presupuestarias internas.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² A partir de la adopción de la Declaración Tripartita en 1977, se han hecho varias modificaciones al documento. En total existen 4 ediciones del texto, la primera de 1977, la segunda de 1991, la tercera del año 2001 y la última del año 2006.

En 1972, en la Conferencia Internacional de la OIT, el Consejo de Administración aprobó una resolución sobre el impacto social y laboral de la actividad de las empresas multinacionales y como consecuencia, a finales de ese mismo año, se celebró la reunión tripartita sobre la relación entre empresas multinacionales y la política social²⁸³. Finalmente, en mayo de 1976, el Consejo de administración recomendó que se iniciaran los trabajos preparativos relativos a la Declaración Tripartita y un año después, en 1977, se llegó a un acuerdo sobre el texto y se envió al Consejo de Administración en noviembre de ese mismo año²⁸⁴. La Declaración Tripartita sería adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204ª reunión en Ginebra.

Respecto al contexto político y económico sobre el cual se elaboró la Declaración Tripartita, es necesario hacer dos precisiones para lograr una mejor comprensión de la descripción técnica de los contenidos. Por un lado, al igual que las Directrices de la OCDE, la Declaración Tripartita surge como respuesta a la iniciativa del Código de Conducta de Naciones Unidas previsto para 1978, que pretendía un carácter más rígido, y donde la correlación de fuerzas resultaba desfavorable para las empresas. Por otro lado, es necesario remarcar que, inicialmente, en el marco de la Reunión Consultiva Tripartita sobre el Empleo de la OIT en 1976, se recomendó la elaboración de un Convenio, que es la forma jurídica por antonomasia de la OIT, en lugar de una Declaración²⁸⁵. La propuesta sería rechazada por los estados industrializados y en su lugar se optó por un texto de naturaleza voluntaria que hasta la fecha así permanece.

El texto parte de la premisa de que las empresas multinacionales son los principales actores de desarrollo y progreso, y en consecuencia, existe una necesidad de minimizar los impactos negativos que sus actividades puedan provocar²⁸⁶. En este sentido, el objetivo de la

²⁸³ HERNANDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*”. Págs. 381 y 382.

²⁸⁴ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” La autora señala que el proceso de adopción del texto se dio en el marco del establecimiento del NOEI y de la preocupación por los impactos negativos generados por el incremento de la actividad empresarial a nivel global. En este sentido, existía una enorme discrepancia entre la concepción que los países desarrollados tenían de las empresas, como portadoras del desarrollo y de creación de empleo, y la concepción de los países en vías de desarrollo, que, como ya hemos señalado anteriormente, las concebían como amenazas a la soberanía nacional y a las condiciones de vida de los trabajadores. Pág. 163.

²⁸⁵ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*”. Pág. 382.

²⁸⁶ CARRIÓN, Jesús y MARTÍ Julia. “OCDE y OIT” en HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.; GONZÁLEZ, E. y RAMIRO, P.: “*Diccionario crítico de empresas transnacionales*”, editorial Icaria, Hegoa y OMAL, 2012. Disponible versión online en: <http://omal.info/spip.php?article4858>

declaración Tripartita, es el de fomentar la contribución positiva que las empresas multinacionales pueden aportar al progreso económico y social, y minimizar y resolver las dificultades a que pueden dar lugar las operaciones de estas empresas, teniendo en cuenta las resoluciones de las Naciones Unidas que preconizan el establecimiento del NOEI, así como acontecimientos que se hayan producido ulteriormente en las Naciones Unidas, como el Pacto Mundial o los Objetivos de Desarrollo del Milenio²⁸⁷, por medio de la “promoción de leyes y políticas, medidas y disposiciones apropiadas adoptadas por los gobiernos y mediante la cooperación entre los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores de todos los países”²⁸⁸.

La naturaleza de la Declaración Tripartita es enteramente voluntaria y así se expresa a lo largo del texto que recomienda la aplicación de sus principios con carácter voluntario a los gobiernos, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y a las empresas multinacionales²⁸⁹. Por tanto, de acuerdo con dicho carácter voluntario, todas las disposiciones de la Declaración, ya sea que procedan de los convenios y recomendaciones de la OIT o de otras fuentes, tienen el carácter de recomendación, con la salvedad de las disposiciones de los convenios, que tienen carácter obligatorio para los Estados miembros que los han ratificado²⁹⁰.

Dichos principios son promovidos por instrumentos que tienen que adoptar los gobiernos en cooperación con los sindicatos y empresarios. Ahí es donde radica su carácter tripartito, en el hecho de que en la OIT participan representantes de los 3 sectores involucrados (gubernamental, empresarial y sindical)²⁹¹. Los principios son recomendados de manera tripartita, pero promovidos por instrumentos adoptados por los gobiernos en cooperación con sindicatos y

²⁸⁷ *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, 3ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006. Párr. 2.

²⁸⁸ *Ibidem*. Párr. 3.

²⁸⁹ *Ibidem*. Párr. 7.

²⁹⁰ *Ibidem*. Addeundum I, Párr. 3; y Addendum II, Párr. Único. En este sentido, los principios establecidos en la Declaración, son exclusivamente orientaciones para los sujetos partes de la misma. Es un instrumento cuya adhesión es totalmente voluntaria, no es vinculante y por tanto, no es obligatorio. El carácter voluntario se refuerza en el addendum II, en el que especifica que la interpretación y la aplicación de los principios de la Declaración Tripartita deberían tener plenamente en cuenta los objetivos de la Declaración de la misma OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, pero que dicha referencia no afecta en absoluto el carácter voluntario o significado de las disposiciones de la Declaración Tripartita.

²⁹¹ CARRIÓN, Jesús y MARTÍ Julia. *Op Cit.* “OCDE y OIT...”

empresarios; sin embargo, la Declaración Tripartita está limitada materialmente al ámbito social y laboral²⁹².

Los principios contenidos en la Declaración Tripartita van dirigidos a los gobiernos, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores de los países de acogida y de origen, y a las propias empresas multinacionales²⁹³. El documento gira en torno a las recomendaciones que hace en 5 temas, en las que invita, en principio, a las empresas multinacionales, los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y de empleadores a su implementación y promoción, aunque el texto hace mayoritariamente referencia a las empresas y los gobiernos y la cooperación entre ambos²⁹⁴. Los cinco temas en los que la Declaración Tripartita hace recomendaciones, de forma general, son: política general, empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida, y relaciones de trabajo²⁹⁵.

El contenido de la Declaración Tripartita se limita enteramente a cuestiones relacionadas con los derechos laborales y política social. No alude en ningún momento a la soberanía nacional sobre los recursos naturales de los países donde las empresas invierten o sobre el impacto adverso de la actividad empresarial en el medio ambiente. Tampoco hace referencia a la cadena de responsabilidades en la actividad de las empresas multinacionales, es decir, omite cualquier tipo de recomendación en lo que se refiere a filiales, proveedores, contratistas o cadena de suministros, espacios que se encuentran directamente ligados a los derechos de los trabajadores, y elimina cualquier tipo de responsabilidad de la matriz respecto a sus filiales.

Contempla tres sistemas de seguimiento e implementación: 1. Las encuestas de seguimiento en formato tripartito; 2. El procedimiento de interpretación de las disposiciones de la Declaración; y 3. Las actividades de promoción.

Las encuestas de seguimiento en formato tripartito consisten, básicamente, en la presentación de informes periódicos ante la Subcomisión de Empresas de la OIT, por parte de los Estados y las organizaciones de empresarios y trabajadores, relacionados con la implementación

²⁹² MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales y...”. Pág. 165.

²⁹³ *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas...* *Op. Cit.* Párr. 4.

²⁹⁴ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales y...”. Pág. 166.

²⁹⁵ *Multinational Enterprises and Social Policy*. Organización Internacional del Trabajo. Programa de empresas multinacionales, 2006. Disponible en: http://www.ilo.int/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_151548.pdf

y efectividad de la Declaración Tripartita. Las encuestas de seguimiento son periódicas, hasta la fecha se han llevado a cabo ocho encuestas, la séptima fue de 1996-1999 y la octava de 2000-2003, publicada hasta el 2005. En enero del 2013, el segmento de empresas multinacionales de la OIT solicitó al Consejo de Administración la aprobación de los proyectos de cuestionarios y que requiera a la Oficina que lleve a cabo la novena encuesta²⁹⁶. Hasta febrero de 2014, no se había realizado.

Recientemente, en la 320ª reunión del Consejo de Administración de la OIT en marzo de 2014, la Subcomisión solicitó al Consejo de Administración la aprobación de una estrategia para la aplicación del mecanismo de seguimiento de la Declaración Tripartita. La estrategia incluye la adopción de un mecanismo de seguimiento de actividades de promoción y un sistema de recogida de información, en sustitución de la decisión por la que se estableció la encuesta periódica global adoptada en la 209ª reunión de marzo de 1979. También se solicitó la sustitución de la decisión relativa al ciclo cuatrienal de dicha encuesta, adoptada en su 258ª reunión en noviembre de 1993, por una decisión sobre el nuevo mecanismo de seguimiento²⁹⁷.

Respecto a la efectividad del mecanismo de encuestas existe una gran preocupación por el bajo índice de respuestas²⁹⁸, las principales críticas se centran en la falta de información estadística oficial en muchos países, por lo que la información proviene solamente de las empresas. Esto provoca cierta parcialidad en la información recabada, además la respuesta a las encuestas es selectiva y poco detallada, su alcance es sumamente limitado²⁹⁹. El objetivo de las encuestas no queda muy claro y no parece ser un instrumento que genere mucho interés en los involucrados.

²⁹⁶ *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social: Plan operativo para las actividades de promoción y propuesta para la nueva encuesta*. Oficina Internacional del Trabajo, Sección de Formulación de Políticas, Segmento de Empresas Multinacionales POL. Doc. GB.317/POL/8. Ginebra, 31 de enero de 2013. Finalidad del documento.

²⁹⁷ *Décimo Punto del Orden del Día. Estrategia de aplicación del mecanismo de seguimiento y las actividades promocionales de la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, Doc. GB.320/POL/10, Ginebra, febrero 2014.

²⁹⁸ De acuerdo con el propio HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan, *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” la valoración de las encuestas efectuada por la Subcomisión confirma dos tendencias. Respecto a los contenidos de las mismas, llama poderosamente la atención la ausencia de respuestas de los sindicatos de América Latina que no han contestado ni individual ni de manera tripartita. En la séptima encuesta respondieron siete de los 100 países participantes. No parece que sea un instrumento que despierte interés alguno. Pág. 394.

²⁹⁹ MARTÍN ORTEGA, Olga, *Op. Cit.* “*Empresas Multinacionales...*”. Señala que la octava y última encuesta ha obtenido una respuesta bastante menor que las anteriores y ha roto la tendencia a una mayor implicación de todos los actores relevantes, y en particular las organizaciones de trabajadores, en el seguimiento de la Declaración Tripartita que venía ocurriendo desde la primera de ellas. Pág. 171.

En cuanto al procedimiento para el examen de los conflictos relativos a la aplicación de la Declaración Tripartita mediante la interpretación de sus disposiciones, el procedimiento es aplicable a situaciones concretas. No es de carácter contencioso, sino más bien preventivo, más que resolutivo. El ámbito de aplicación se limita solo y exclusivamente a la Declaración Tripartita, no abarca ni legislaciones nacionales, ni Convenios o Recomendaciones de la misma OIT. Es un sistema de control indirecto, sujeto a la solicitud de interpretación de los interesados, en relación con una situación específica y relacionada exclusivamente con los principios de la Declaración Tripartita. Su reactivación, es pequeña cuantitativa y cualitativamente³⁰⁰.

El mecanismo tiene un carácter claramente preventivo y la interpretación de las disposiciones no resuelve el caso concreto. Las críticas que ha recibido este mecanismo son sobre su alto estándar de admisibilidad, que lo hace sumamente restrictivo. La utilización del mecanismo es escasa y su ámbito de interpretación es muy limitado. Debido a su carácter tripartito, sus resoluciones recaen en la lógica del consenso lo que da lugar al beneficio de los sectores dominantes, en este caso, las empresas que actúan en favor de sus intereses³⁰¹. Su estricta confidencialidad lo convierte en un procedimiento poco transparente y efectivo³⁰².

El mecanismo de implementación de la Declaración Tripartita no contempla la posibilidad de denuncia directa en contra de empresas específicas, por lo que la eficacia de dichos procesos es seriamente cuestionada. La mejora de sus mecanismos de implementación y seguimiento debe tender a una mayor accesibilidad de los mismos y a la posibilidad no sólo de interpretar o recomendar, sino de sancionar en caso de actuaciones contrarias a los principios establecidos en la Declaración Tripartita.

En relación con el mecanismo de promoción, en vista del apoyo mostrado por el Consejo de Administración a este tipo de actividades en su 317.^a reunión, la Oficina ha optado por crear o ampliar las actividades de promoción en torno a las siguientes líneas de actuación: sensibilización y desarrollo de capacidades, asistencia en los países; red mundial de puntos focales en relación con la Declaración Tripartita; promoción a nivel sectorial; incorporación de la

³⁰⁰ BONET PÉREZ, Jordi. *“Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal”*, editorial Atelier. Barcelona, 2007. Pág. 200.

³⁰¹ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “Las Empresas Transnacionales...”. Pág. 399.

³⁰² MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales y...”. Pág. 174.

Declaración Tripartita en los proyectos de cooperación técnica y en las alianzas público-privadas; diálogo; y reuniones regionales³⁰³.

3.2.Segunda fase: reformas, las Normas de la Sub-Comisión, el Pacto Mundial de la ONU y el *Alien Tort Claims Act* de los Estados Unidos.

Con la apertura de las fronteras para el flujo de capitales y la relocalización de la producción de bienes y servicios en distintos países, el concepto que mejor define la experiencia y el contexto de las empresas multinacionales a partir de 1990, es el de globalización. Con ello, el impacto de las multinacionales en las condiciones de vida de las personas aumentó, y el reto por imponer obligaciones de derechos humanos a las empresas adquirió un nuevo impulso.

3.2.1. Reformas a las Directrices de la OCDE y a la Declaración Tripartita de la OIT.

A partir de la nueva dinámica impuesta por la globalización económica, la reforma de las Directrices de la OCDE y la Declaración Tripartita se enmarcan en la necesidad de adaptar los estándares existentes a la nueva realidad social. En este sentido, aunque ya hemos venido señalando algunos de los cambios, se dieron importantes reformas sustanciales con la finalidad de ampliar el ámbito de protección de dichos instrumentos.

El impulso que adquirieron las industrias de servicios gracias a las ventajas de los avances tecnológicos, el uso de Internet, el aumento de la inversión extranjera y la facilidad del flujo de capitales, provocaron que las empresas renovaran su papel de protagonistas en el plano mundial. En consecuencia, la OCDE decidió ajustar las líneas Directrices a dichos cambios con dos reformas importantes en los años 2000 y 2011. El nuevo documento presenta modificaciones sustanciales y novedosas que sin duda mejoran la calidad y amplitud del texto, pero también conserva, en gran medida, el sentido y esencia de las versiones anteriores. Mejora algunas de las virtudes, y mantiene algunos de sus defectos.

En principio, las Directrices están dirigidas a los países miembros de la OCDE y los adherentes al documento, situación por la cual es considerado como un instrumento sectorial³⁰⁴. Con las reformas sustanciales del documento del año 2000 y 2011, su ámbito de aplicación se

³⁰³ *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, 3ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006. Actividades de promoción. Apartado A, incisos: a) y g).

³⁰⁴ MARTÍN ORTEGA, Olga. Op. Cit. “*Empresas multinacionales y...*”. Pág. 161.

extendió a las empresas que operan en y desde los Estados miembros en cualquier país, sean o no parte de las Directrices, así como a la cadena de suministros y proveedores, lo que las ha llevado a ser consideradas como el instrumento más ampliamente utilizado en cuanto a la definición de las obligaciones de las multinacionales³⁰⁵.

La modificación del 2000 se enmarca dentro del fracaso de las negociaciones por un Acuerdo Multilateral de Inversión y el proceso en el que, paralelamente, se desarrollaban otras iniciativas de regulación, como el Pacto Mundial de Naciones Unidas o la Declaración de Principios de la OIT. En esta reforma se estructura el eje central del documento en torno a recomendaciones voluntarias y no vinculantes de los gobiernos a las empresas. Por otro lado, se extendió su ámbito de aplicación a proveedores y a subcontratistas, y se amplió el contenido de las normas a las actividades de empresas multinacionales en cualquier territorio, siempre que la empresa tenga su sede en un país que haya ratificado los acuerdos³⁰⁶. Además, a raíz de la reforma del 2000 al documento, el proceso de implementación también contempla la participación de organizaciones de la sociedad civil y partes interesadas.

Posteriormente, el 25 de mayo de 2011, en la Reunión Ministerial conmemorativa del 50 aniversario de la OCDE, los 42 gobiernos adherentes adoptaron la actualización de las Directrices y su Decisión conexa. Entre los cambios más importantes introducidos a las Directrices se incluye un nuevo capítulo sobre derechos humanos, acorde con los Principios Rectores del Profesor Ruggie, así como un enfoque nuevo más amplio en relación con el principio de la debida diligencia y con la gestión responsable de la cadena de suministro, que implica un avance significativo en comparación con las anteriores propuestas³⁰⁷.

En cuanto a su contenido, anteriormente, las Directrices no eran consideradas como un instrumento de derechos humanos ni de estándares sociales, sino más bien, un instrumento de gobernanza corporativa³⁰⁸. Después de la revisión del 2011, si bien no podemos decir que ya lo sea, lo cierto es que al contemplar un nuevo capítulo dedicado a los derechos humanos y ampliar su ámbito de aplicación, sin duda eleva su calidad en cuanto a la protección de derechos y

³⁰⁵ DE SCHUTTER, Oliver. *Op. Cit.* “*The Challenge of Imposing...*” Pág. 4.

³⁰⁶ EVANS, John. “*Las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales: un instrumento de responsabilidad social empresarial.*” OIT, Educación Obrera, Número 130, 2003. Pág. 28.

³⁰⁷ OCDE (2013), *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es> Prólogo, párr. 6.

³⁰⁸ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Pág. 148.

definición de obligaciones se refiere y por tanto, en mi opinión, deja de ser un instrumento meramente de gobernanza corporativa, ya que ahora la conducta de las empresas también se evalúa en base a nuevos estándares de derechos humanos.

La introducción de un apartado dedicado especialmente a los derechos humanos ha sido sin duda la gran aportación que la revisión del año 2011 hizo a las Directrices. Las versiones anteriores apenas consideraban superficialmente una referencia a los mismos, situación que era considerada “bastante desilusionante”³⁰⁹. El nuevo texto parte de la premisa de que son los Estados quienes tienen el deber de proteger los derechos humanos dentro del marco internacionalmente reconocido y de los compromisos internacionales suscritos por los países en los que las empresas ejercen su actividad, y establece el deber de las empresas de respetarlos, entendiendo por respeto el velar por no vulnerar³¹⁰ los derechos de los demás y de paliar las incidencias negativas en que se vean implicadas (párrafo primero).

OECD Watch, una organización de la sociedad civil dedicada a observar y participar en los procesos de la OCDE, en su informe del año 2005³¹¹, en el que hace una evaluación de las Directrices 5 años después de la revisión del año 2000, venía señalando algunas de las deficiencias de la implementación de las Directrices, como la posición de los PNC dentro del ámbito gubernamental relacionados con la economía o el comercio, lo que entra en conflicto con sus objetivos de promoción de la actividad comercial y por tanto pierden imparcialidad; o la falta de capacidad y voluntad política para investigar los hechos planteados en las quejas y el rechazo casi sistemático de evidencias presentadas por organizaciones de la sociedad civil y del desistimiento de casos que se encuentran en procesos jurídicos nacionales³¹².

En relación con los cambios que la revisión del año 2011 efectuó en las Directrices, *OECD Watch*, realizó una declaración³¹³ en la que manifiesta que los cambios en los

³⁰⁹ *Ibidem*. Pág. 150.

³¹⁰ El Comentario de las Directrices señala en el párrafo 41 que el término “vulnerar” se refiere a los impactos negativos que una empresa puede tener sobre los derechos humanos y el término “actividades” (párr. 42 del comentario), incluye tanto acciones como omisiones.

³¹¹ *OECD Watch, Five years on. A review of the OECD Guidelines and national contact points*, SOMO-Centre for Research on Multinational Corporations, Amsterdam 2005.

³¹² MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales y...”. Págs. 157 y 158.

³¹³ Declaración de *OECD Watch* acerca de la actualización de las Líneas Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales del 25 de mayo 2011. Disponible en: http://oecdwatch.org/publications-es/Publication_3675-es

procedimientos de implementación, que deberían ser la piedra angular de las Directrices, están muy por debajo de lo que es necesario para asegurar que sea un instrumento efectivo y creíble. En esta actualización, señala la organización, se perdió una oportunidad única dentro de lo que ha sido la última década para contribuir a un sistema capaz de asegurar la observancia mediante los poderes investigadores y la habilidad de imponer algún tipo de sanción en el caso de que las Directrices sean infringidas.

Por su parte, la Declaración Tripartita de la OIT ha sido enmendada en dos ocasiones³¹⁴: en la 279ª reunión en noviembre del año 2000 y en la 295ª reunión en marzo de 2006³¹⁵. En noviembre del año 2000, en la 279ª reunión del Consejo de Administración, se incorporó al texto la referencia a la Declaración de los Principios y Derechos Laborales Fundamentales en el Trabajo³¹⁶ y su seguimiento de 1998 y se actualizó la relación de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo contenidas en la misma.

Posteriormente, en marzo del año 2006, en la 295ª reunión del mismo Consejo, se realizó la última modificación del documento que, en líneas generales, se adaptó el texto al Pacto Mundial, a los Objetivos del Milenio y al Programa Global de Empleo y se incorporaron algunas recomendaciones. En específico se modificaron los párrafos 2, 9, 14, 22, 29, 36, 37 y 58, así como el anexo y el addendum³¹⁷. La Declaración mantiene sus elementos constitutivos centrales y su evolución tiende más a las reglas de carácter voluntario, que a la obligatoriedad de las mismas.

Tanto las Directrices de la OCDE como la Declaración Tripartita de la OIT, carecen de valor jurídico vinculante, son meras recomendaciones de los gobiernos a las empresas que operan en y desde su territorio, con mecanismos de implementación, que a pesar de las reformas que se han hecho, continúan siendo poco rigurosos y de amplia discrecionalidad. La voluntariedad es el principio básico y, aunque la protección de derechos y la definición de

³¹⁴ En total existen 4 ediciones del texto, la primera de 1977, la segunda de 1991, la tercera del año 2001 y la última del año 2006.

³¹⁵ *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, 3ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006.

³¹⁶ Información básica sobre la Declaración disponible en: <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/lang-es/index.htm>

³¹⁷ El Addendum contiene el listado de convenios en vigor y que afectan al tema tratado, fue adoptado por el Consejo de Administración en la 238ª reunión (noviembre 1987) y ampliado en la 264ª (Noviembre 1995) y 279ª reunión (Noviembre 2000).

obligaciones, han ido gradualmente en aumento, aún se encuentran muy lejos de convertirse en instrumentos jurídicos vinculantes, o siquiera de convertir las recomendaciones en normas de un mayor grado de exigibilidad³¹⁸. El incentivo de cumplimiento para las empresas radica en evitar la mala publicidad a la que serían sujetas en caso de negarse a cooperar con alguno de los dos instrumentos.

También debemos remarcar, que si bien las Directrices no comprometen jurídicamente a las empresas, al menos, sí exigen, aunque no con mucha contundencia, que los gobiernos signatarios garanticen su implementación y cumplimiento. Esta es la distinción entre las Directrices y la Declaración Tripartita con los códigos de conducta voluntarios, su carácter institucional, es decir, el respaldo que los gobiernos deberían de darles y su mecanismo de resolución de conflictos.

Ni las Directrices de la OCDE, ni la Declaración Tripartita de la OIT, pueden ser descritos como instrumentos efectivos para imponer obligaciones de derechos humanos a las empresas multinacionales. Estos instrumentos imponen a los Estados determinadas obligaciones de naturaleza procedimental, como el establecimiento de los PNC o la aplicación de encuestas respectivamente; sin embargo, ambos instrumentos son presentados explícitamente como no vinculantes en relación con las empresas multinacionales y las malas prácticas que buscan remediar³¹⁹.

3.2.2. Naciones Unidas: entre la obligatoriedad y la voluntariedad.

A principios de la década de los noventa se incrementó el reclamo social y la necesidad por contar con estándares que aseguraran y promovieran las buenas prácticas en las operaciones de las empresas multinacionales a nivel global. La expectativa sería el aprendizaje de la experiencia que había dejado el proceso de redacción del Código de Conducta y que se vería reflejada en dos iniciativas que a continuación procedemos a exponer: Las Normas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Entidades Comerciales en Materia

³¹⁸ Como señala HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan, *Op. Cit. "Las Empresas Transnacionales..."* Es cierto que la recomendación contundente, clara y directa de un PNC reprobando la actuación de una empresa transnacional puede provocar daños morales a la empresa por la posible legitimidad que dota la OCDE a la resolución y, en este sentido, aproximarse más a las reprobaciones de instituciones como las de la OIT e incluso como los Sistemas Universales de Naciones Unidas, separándose parcialmente de la lógica estricta de las buenas prácticas. Pág. 411.

³¹⁹ DE SCHUTTER, Oliver. *Op. Cit. "The Challenge of Imposing..."* Pág. 8.

de Derechos Humanos de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (en adelante, las Normas de la Subcomisión) y el Pacto Mundial de Naciones Unidas (en adelante, el Pacto Mundial).

3.2.2.1.Las Normas de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU.

Con la nueva dinámica impuesta por la globalización económica y la expansión sin precedente de las actividades de las empresas más allá de sus fronteras, existía la necesidad de delimitar la responsabilidad de las multinacionales en relación con los impactos negativos que la globalización económica generaba en los derechos humanos. Después del fracaso que representó el Código de Conducta, las Normas de la Subcomisión renovaron las expectativas de contar con un marco regulativo vinculante para las empresas multinacionales. Las organizaciones defensoras de los derechos humanos, a través de su reclamo social, constituyeron la fuerza de impulso detrás de las Normas³²⁰.

El principal órgano de Naciones Unidas que participó en la articulación de las Normas fue la ahora extinta Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU (en adelante, la Subcomisión), que en 1994 solicitó a El-Hadji Guissé, el entonces Relator Especial del ECOSOC, la elaboración de un informe sobre la relación entre el disfrute de los derechos humanos y los métodos de trabajo y las actividades de las empresas multinacionales³²¹. Concluida dicha labor previa y recibidas las recomendaciones correspondientes, la Subcomisión estableció un grupo de trabajo para continuar con la investigación en el tema³²².

El mandato de la Subcomisión al Grupo de Trabajo consistía, primordialmente, en identificar y examinar las actividades de las empresas multinacionales; recabar información al respecto y realizar anualmente una lista de países y empresas multinacionales, haciendo una comparación del Producto Interno Bruto y el volumen de los negocios realizados; analizar la compatibilidad entre los instrumentos de derechos humanos y los acuerdos en materia de inversiones; formular propuestas con relación a los métodos de trabajo y su adecuación a los

³²⁰ DETLEY F. Vagts. “*The UN Norms for Transnational Corporations*”. Leiden Journal of International Law, 16 (2003), Págs. 795 a 802.

³²¹ Doc. ONU: E/CN4/Sub.2/1998/6

³²² MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Pág. 177.

objetivos económicos y sociales de los países donde actúan y, por último, la promoción de los derechos humanos³²³.

No figuraba dentro de las tareas encomendadas por la Subcomisión la de llevar a cabo un instrumento de regulación, pero la idea de contar con uno permanecía y no tardó en salir a flote. Fue en la primera reunión del Grupo de Trabajo, en agosto de 1999, que se acordó la elaboración de un código vinculante que exigiese a las empresas multinacionales la elaboración periódica de evaluaciones de su actividad con relación a los derechos humanos³²⁴. Sería David Weissbrodt, Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Minnesota, el encargado de llevar a cabo el borrador del Código³²⁵. Simultáneamente, debido al incremento de las protestas sociales contra la actuación de ciertas empresas, existía una proliferación de códigos internos de carácter voluntario y unilateral. Esto generó una línea paralela de acción dentro de la ONU: por un lado la Subcomisión defendía la tesis de mayor control; mientras que por otro lado, la Secretaría General se inclinaba hacia la aprobación de un instrumento voluntario como el Pacto Mundial³²⁶.

Tras cuatro años de debate, el 26 agosto de 2003, se aprobó el texto final por la Subcomisión³²⁷, y se hizo acompañar de su respectivo comentario³²⁸, que en este caso proporciona, con cierta autoridad institucional, pautas útiles de carácter interpretativo sobre los principios, términos, ámbitos de las disposiciones y fundamentos legales de las diferentes obligaciones con relación a otras normas internacionales. El texto fue remitido a la Comisión de Derechos Humanos mediante la resolución de la Subcomisión 2003/16.

De la misma manera que con el Código de Conducta, al presentir la posibilidad de que existiese un conjunto de normas vinculante, la reacción de la comunidad empresarial no se hizo

³²³ GÓMEZ ISA, Felipe. *Op. Cit.* “Empresas transnacionales y derechos humanos: desarrollos recientes”. Pág. 74.

³²⁴ Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1999.

³²⁵ Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1999/9. La labor que realizó D. Weissbrodt enmarcaría las fases previas a la aprobación de los contenidos finales de las Normas, sería una especie de anteproyecto donde se dio la discusión y debate por 4 años. Para llevar a cabo el proyecto de las Normas, fue necesario prolongar el mandato del Grupo de Trabajo por otros 3 años en 2001, y para ello fue preciso hacer una clara referencia a la tarea que estaban desarrollando: la elaboración de un instrumento de estándares internacionales en la materia.

³²⁶ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “Las Empresas Transnacionales...” Pág. 462.

³²⁷ *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 de agosto 2003, adoptadas por la Subcomisión en su Resolución 2003/16.

³²⁸ Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/2003/38Rev.1 y 2.

esperar. Esta vez a través de la Organización Internacional de Empleadores y la Cámara de Comercio Internacional, en el mismo año 2004, iniciaron una campaña basada en un documento en el que criticaban la violación de los intereses legítimos de las empresas y las responsabilidades con relación a los derechos humanos que se les adjudicaban, considerando que éstas eran una obligación exclusiva de los Estados, lo que ellos describían como “la privatización de los derechos humanos”³²⁹. Sus argumentos tuvieron una gran influencia en las actuaciones en el seno de la ONU.

De acuerdo con el antiguo procedimiento de Naciones Unidas, sería la entonces Comisión de Derechos Humanos, el órgano encargado para decidir sobre el seguimiento y, en su caso, la ratificación de las Normas. Este órgano se mostró más cauteloso y difirió su aprobación, lo sometió a la consulta pública y solicitó la valoración del Alto Comisionado para los Derechos, quien manifestó, a través de un informe³³⁰, un interés creciente por mantener las Normas y por el establecimiento de una declaración de la ONU sobre las normas universales de derechos humanos aplicables a empresas. La Comisión no aceptó la recomendación y en su lugar optó por nombrar a un Representante Especial del Secretario General que sería el encargado de la cuestión de empresas y derechos humanos. John Ruggie sería el elegido por el entonces Secretario General, Kofi Annan.

Finalmente, las normas serían descartadas por la Comisión sobre la base de que éstas generaban confusión, sus pretensiones jurídicas eran exageradas y tenían muchas ambigüedades conceptuales³³¹, además de argumentar que era un anteproyecto que no había sido solicitado por la Comisión, y por tanto, carente de autoridad legal³³².

La principal novedad de las normas se encontraba en su propia naturaleza, en la posibilidad de imponer obligaciones jurídicas vinculantes a las empresas en relación con la protección de los derechos humanos³³³. Esta aspiración de obligatoriedad de las Normas estaba basada en los propios principios del Derecho Internacional, en concreto, del Derecho

³²⁹ RUGGIE, John Gerrard. *Op. Cit.* “*Just business: multinational...*” *Introduction*. Pág. XVII.

³³⁰ Doc. ONU: E/CN.4/2005/91.

³³¹ Doc. ONU: E/CN.4/2006/97.

³³² De acuerdo con la Resolución 2004/116 de la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de abril de 2004

³³³ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Señala que ni la resolución de la Subcomisión en la que aprueba el borrador de las Normas, ni el propio instrumento, o comentario sobre el mismo, contienen disposiciones claras y explícitas respecto a su naturaleza. Pág. 181.

Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que pretendían que sirvieran como una especie de efecto irradiación sobre las disposiciones de las Normas. Es decir, una variación de la aplicabilidad del Derecho Internacional a las empresas. Fue este precisamente uno de los temas más controvertidos en el debate sobre las Normas, el que se refiere a la corresponsabilidad entre el Estado y las empresas multinacionales en la protección y promoción de los derechos humanos, a la idea tradicional de que los Estados son los únicos sujetos de Derecho Internacional y por tanto los únicos vinculados al DIDH³³⁴.

La consideración del título a “otras empresas comerciales” no fue un mero tecnicismo, incluso fue un tema de gran controversia en el proceso de elaboración de las Normas. Las razones alegadas para ampliar el título se debe a que muchas otras empresas, no solo las multinacionales, desarrollan actividades directamente relacionadas con el comercio internacional³³⁵. El argumento es de carácter formal con la finalidad de evitar que determinadas empresas, haciendo uso de argumentos jurídico-formales, queden fuera del ámbito de aplicación de las Normas. Se entiende que no solo las multinacionales pueden vulnerar derechos humanos, y de ahí su ampliación a todo tipo de empresas, o como el título dice, a “otras empresas comerciales”³³⁶.

El conjunto de disposiciones que integraban el documento se extraían de normas y textos internacionales ya existentes, la novedad se encontraba en el intento de aplicarlos directamente a las empresas. Como ya hemos señalado, las Normas abordaban como tema central la corresponsabilidad de las empresas multinacionales con los Estados en la vulneración de los derechos humanos y además contemplaba temas como la igualdad de oportunidades y el trato no discriminatorio, el respeto a la soberanía nacional y de los derechos humanos, medio ambiente y protección al consumidor entre otros.

Las Normas han sido uno de los instrumentos más polémicos en el intento por regular la conducta de las empresas multinacionales y su relación con los derechos humanos. Aun después de su descarte definitivo, continúan siendo parte del debate sobre el tema. Esto se debe en gran

³³⁴ GÓMEZ ISA, Felipe. *Op. Cit.* “*Empresas transnacionales y...*” El autor señala que las Normas intentaban regular la corresponsabilidad de la protección y promoción de los derechos humanos entre Estados y empresas, rompiendo el esquema y la visión tradicional, vinculando a las empresas a obligaciones directas de responsabilidad en materia de derechos humanos. Pág. 80.

³³⁵ Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1999/9.

³³⁶ GÓMEZ ISA, Felipe. *Op. Cit.* “*Empresas transnacionales y...*” Pág. 78.

medida a la propuesta vinculante, que es sobre el aspecto que más críticas recibieron, en especial por parte del sector empresarial que optaba por regulaciones voluntarias. Otro de los opositores fue el Representante Especial del Secretario General en la materia, John Ruggie³³⁷, quien consideraba las normas como “conceptualmente ambiguas” y calificaba sus pretensiones jurídicas de “exageradas”³³⁸.

Los principales argumentos expresados por Ruggie en su informe provisional, en cuanto a las cuestiones referidas a la corresponsabilidad de los Estados y empresas multinacionales en la violación de derechos humanos, se centraban básicamente en: el exceso doctrinal de las normas y el abandono de la tendencia internacional de la voluntariedad; en sus deficiencias técnicas al dedicarse solamente a extender principios de Derecho Internacional a las empresas; en la gran imprecisión entre la distribución de responsabilidades entre Estados y empresas; en la extensión generalizada de cumplimiento de derechos humanos sin especificar cuáles si y cuáles no; y por último señalaba que el debate sobre las Normas no contribuye al consenso y la cooperación³³⁹.

Las Normas constituyeron un atrevimiento legítimo para establecer, o al menos intentar, definir las obligaciones jurídicas de las empresas dentro de un ámbito que tiende a la voluntariedad. Pusieron el debate sobre la responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de derechos humanos en la agenda pública, sobre la base de la necesidad de una intervención jurídica debido al interés público de las actividades de las multinacionales. Asimismo, pusieron de manifiesto la necesidad de redefinir el alcance del Derecho Internacional a otras entidades por violaciones de derechos humanos. Aunque su descarte ha sido definitivo, el aprendizaje sobre esta experiencia no se ha agotado y los argumentos vertidos, por una u otra posición, continúan vigentes.

3.2.2.2.El Pacto Mundial.

Paralelo al debate sobre las Normas, en el seno de la Secretaría General se comenzaba a gestar una iniciativa voluntaria de asociación entre el sector privado y Naciones Unidas. El Pacto

³³⁷ No era desconocida la preferencia del Representante por los códigos voluntarios, cuando había sido el mismo el arquitecto del Pacto Mundial, solo cabe recalcar la relevancia de su oposición al respecto, ya que sería el mismo quien 6 años después de su informe provisional, presentaría el marco de Naciones Unidas para “respetar, proteger y remediar”, los conocidos como “Principios Ruggie” que analizaremos más adelante.

³³⁸ *Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*, Doc. ONU: E/CN.4/2006/97.

³³⁹ *Ibidem*.

Mundial de Naciones Unidas (*Global Compact* en inglés, en adelante, el Pacto Mundial) es una iniciativa del antiguo Secretario General Kofi Annan, propuesta en el Foro Económico Mundial celebrado en Davos en 1999. Su objetivo es la promoción responsable de un capitalismo global, es decir, la promoción de la idea, a través de un proceso continuo de dialogo y del discurso dominante, de que a las empresas multinacionales “les puede ir bien, haciendo el bien”³⁴⁰.

En este sentido, el objetivo del Pacto Mundial no es vincular a las empresas al cuerpo normativo de los derechos humanos, sino el de proponer a las empresas que, según sus propias pautas y formas, se comprometan con el respeto de los derechos humanos, con la finalidad de crear un marco de acción encaminado a la construcción de la legitimación social de las empresas y el mercado. Es la vía por la que el Pacto Mundial pretende construir una ciudadanía corporativa de alcance global; el objetivo evidente es el de “legitimar la actividad transnacional de las empresas través de la voluntariedad”³⁴¹.

El Pacto Mundial se adoptó oficialmente el 25 de julio del año 2000 en la sede de la ONU en Nueva York³⁴². El instrumento invita a las empresas a adherirse, apoyar y promover un conjunto de 10 principios (inicialmente eran 9 pero en 2004 se agregó uno más) divididos en 4 bloques temáticos: derechos humanos, derechos laborales, medio ambiente y anticorrupción³⁴³. De acuerdo con el mismo Profesor Ruggie, considerado el arquitecto en jefe del instrumento, el Pacto constituye la iniciativa más grande del mundo en esta materia³⁴⁴, y hasta el año 2011, en el último informe publicado en su página web, tuvieron un incremento del 54% respecto al año anterior, se adhirieron alrededor de 1,861 empresas en más de 100 países, para llegar a un total

³⁴⁰ SAGAFI-NEJAD, Tagi en colaboración con DUNNING, John H. *Op. Cit.* “*The UN and Transnational...*” Pág. 195.

³⁴¹ CLAVERO, Bartolome. “¿Globalización del constitucionalismo? Transnacionalidad de empresas entre poderes y derechos por tiempos postcoloniales (1974-2011).” Estratto dal volumen Quiderni Fiorentini, Per la storia del pensiero giurico modeno, 41 (2012). Ed. Dott. A. Giuffré. Milan, 2012. Pág. 525.

³⁴² En el evento participaron 44 empresas multinacionales, entre las cuales se encontraban algunas cuyas prácticas eran sumamente cuestionadas como *British Petroleum*, *Nike* o *Shell*, así como representantes de las organizaciones de la sociedad civil, como Amnistía Internacional, entre otras

³⁴³ DE SCHUTTER, Oliver. *Op. Cit.* “*The Challenge of Imposing...*” señala que los principios se derivan de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Principios Fundamentales y Derechos del Trabajo de la OIT, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Convención Anticorrupción de la ONU. Pág. 8.

³⁴⁴ RUGGIE, John Gerrard. *Op. Cit.* “*Just business: multinational...*” Pág. XXVII.

de más de 8,900 empresas³⁴⁵. Son diez principios para un orden global que no son meramente teóricos, sino fundamentalmente pragmáticos³⁴⁶.

Su naturaleza es enteramente de carácter voluntaria. No es, desde ninguna óptica, un instrumento normativo. El propio Pacto Mundial se define a sí mismo como un instrumento no regulador, puesto que no vigila, impone, o evalúa la conducta y acciones de las empresas³⁴⁷. El antiguo Secretario General lo vinculaba con la percepción de las empresas como parte de la solución y no del problema de la gobernabilidad y el desarrollo³⁴⁸. En este sentido, señala Koffi Annan, el Pacto Mundial busca la promoción de iniciativas de Responsabilidad Social Corporativa (RSC), de profundizar en buenas prácticas, de mostrar un “mercado con rostro humano” en la comunidad de intereses entre empresas, sociedad civil y la misma ONU, mediante la acción voluntaria y responsable, y la búsqueda de una contribución al desarrollo sostenible y más amplio de los mercados globales³⁴⁹.

La redacción de los principios es bastante genérica y su alcance, a comparación de las Normas de la Subcomisión, es sumamente limitado, aunque también debemos decir, son más claros, al menos en relación con la definición de obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos. Esta definición es más restrictiva que la de las Normas de la Subcomisión, y quizá por ello más útil en cuanto a su claridad y potencial efectividad como enunciado jurídico³⁵⁰. En cualquier caso, los diez principios son coherentes con los objetivos voluntarios que buscan aumentar el número de empresas adherentes más allá de los controles que se llevan, o no, a cabo. Su redacción tan abierta e indeterminada se adecúa a la ausencia de cualquier herramienta o referencia a normas internacionales³⁵¹.

La implementación de los principios se mide a través de las denominadas comunicaciones de progreso (COP por sus siglas in inglés –*communication in progress*–) que se

³⁴⁵ *Annual Review of Business Policies & Actions to Advance Sustainability, 20011 Global Compact Implementation Survey*. Información disponible en: http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/annual_review.html 18-Febrero-2014.

³⁴⁶ CORTINA, Adela. “*Ética de la empresa: no sólo responsabilidad social*.” En XIV Seminario Permanente de Ética Económica y Empresarial (2004-2005). “*Ética de la empresa: Hacia un nuevo orden global*.” Dirección: Jesús Conill Sancho. Editorial: Fundación ÉTNOR. Valencia, 2005. Pág. 12.

³⁴⁷ Ver *¿Qué es el Pacto Mundial?* disponible en: www.globalcompact.org

³⁴⁸ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” Pág. 486.

³⁴⁹ *UN Press release*: SG/SM/6881/Rev.1, Pág. 3.

³⁵⁰ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Pág. 194.

³⁵¹ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” Pág. 486.

presentan anualmente y que deben reflejar los esfuerzos realizados por las empresas para implementar los principios. Estas comunicaciones son públicas y se dan a conocer en la página web del Pacto³⁵². La consecuencia de no entregar dichas comunicaciones es la imposibilidad de participar en los eventos del Pacto, y la inutilización del nombre y logotipo del mismo³⁵³.

El Pacto Mundial pasó de contar con 50 participantes en el año 2000, a más de 10000 en mayo de 2013, incluyendo más de 7000 empresas en 145 países³⁵⁴. Su previsión es alcanzar las 13000 empresas adheridas para el año 2016³⁵⁵. El Pacto Mundial se ha convertido en el instrumento de referencia en la materia, sin embargo, este proceso no ha sido simple y existen críticas severas a su funcionamiento. En concreto, se le califica como “instrumento legitimador de las empresas multinacionales para fortalecer su marketing y relaciones públicas”³⁵⁶. Hay quienes incluso lo consideran como un “grave retroceso para la evolución normativa y el desarrollo de los derechos humanos”³⁵⁷ y le acusan de estar basado en la aceptación del libre mercado como único medio de consecución de los derechos humanos, es decir, como instrumento de las políticas neoliberales.

En relación con su naturaleza, como era de esperarse, la principal crítica se centra en su carácter voluntario basado enteramente en la voluntad de las empresas y en una simple manifestación pública del compromiso moral que asumen. En ningún momento intenta imponer obligaciones jurídicas a las empresas, ni siquiera es algo concebible bajo la propia lógica del voluntarismo en la que se crea el Pacto. Respecto a su funcionamiento, las críticas van dirigidas a la falta de mecanismos de verificación y controles efectivos, que lo convierten en un instrumento maleable y dócil para las empresas. No se lleva a cabo una evaluación, ya no se diga integral, sino superficial sobre las actividades de las empresas que solicitan participar en la iniciativa,

³⁵² Ir a: <http://www.unglobalcompact.org/COP/index.html> En caso de estar adherido al Pacto y no hacer efectivas dichas comunicaciones, las empresas son calificadas como “empresa no comunicante”, y en el caso de aquellas no han entregado ninguna comunicación en los 3 años siguientes a la adhesión al Pacto, como “empresas inactivas”.

³⁵³ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales y...” Pág. 198 y 199. Toda la información relativa a la Política del uso del logotipo se encuentra en *Global Compact Governance Framework. The global Compact's Next Phase*, 6 de septiembre de 2005, Anexo II; *Policy on the use of the Global Compact name and logos* (5 de marzo de 2005).

³⁵⁴ Información obtenida de: <http://www.unglobalcompact.org/ParticipantsAndStakeholders/index.html> 12 de febrero de 2014.

³⁵⁵ *United Nations Global Compact, Strategy 2014 – 2016. Prepared by the UN Global Compact.* Disponible en : <http://www.unglobalcompact.org/news/821-02-10-2014>

³⁵⁶ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales y...” Pág. 202.

³⁵⁷ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “Las Empresas Transnacionales...” Pág. 490.

basta con su registro en la página web y el cumplimiento de una serie de requisitos formales para formar parte del mismo. Además, existe una imposibilidad de sanción, más allá de la expulsión del instrumento, al incumplimiento de los principios.

En este sentido, existen dos ópticas desde las cuales se puede abordar el estudio del Pacto Mundial. Por un lado está la visión positiva del Pacto, que se refiere al mismo como un foro de aprendizaje para promover prácticas sociales responsables en las áreas de derechos humanos, condicione}s del lugar de trabajo, el medio ambiente y la anticorrupción; compartir las buenas prácticas y experiencias, y desarrollar nuevas herramientas³⁵⁸, de la que son partícipes, en su mayoría, los Órganos de Naciones Unidas y el sector empresarial. Y por otro lado, una visión negativa, en la que numerosas empresas multinacionales, acusadas de graves violaciones de derechos humanos y laborales, cuentan ahora con el aval de la ONU al formar parte del Pacto Mundial. Así, las empresas, sin adquirir compromiso alguno, utilizan el instrumento como un procedimiento de lavado de imagen³⁵⁹.

No haremos por ahora una posición contundente respecto de estas dos visiones que se tienen sobre el Pacto Mundial, ya que si bien existen algunas empresas que han hecho uso de este instrumento, como un mero lavado de imagen, lo cierto es que también ha servido para compartir experiencias de algunas otras en la implementación de los 10 principios. Este tipo de instrumentos pueden ser útiles, pero nunca suficientes en cuanto a la finalidad de regular la actividad de las empresas, ya que este ni siquiera es su objetivo. La acción voluntaria, aún y cuando es siempre bienvenida, no puede ser asumida como sustituta de la regulación jurídica efectiva. Es necesario avanzar en normas vinculantes, pero también es necesario considerar el aprendizaje que este tipo de iniciativas han brindado a las empresas que han mostrado una buena voluntad de adquirir buenas prácticas, ya que también, la mera presencia de un instrumento vinculante, no aborda transversalmente la cuestión.

3.2.2.3. Prevalencia de la voluntariedad sobre la obligatoriedad.

El debate entre la voluntariedad y la obligatoriedad no es solo una cuestión doctrinal. Detrás de cada posición existen intereses al respecto. No podemos pasar de lado, cuando hablamos de los intentos de regular la conducta de las empresas multinacionales en Naciones

³⁵⁸ RUGGIE, John Gerrard. *Op. Cit.* “*Just business: multinational...*” Pág. XXVII.

³⁵⁹ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “*Las Empresas Transnacionales...*” Pág. 484.

Unidas, la gran influencia que ejercen los países centrales por medio de organismos intergubernamentales, instituciones financieras o el G-8, encabezados por los Estados Unidos, en las políticas económicas, a través de las cuales buscan la protección de sus intereses económicos y de sus empresas. Esta posición se refleja en la plena identificación que existe entre los países desarrollados y las empresas multinacionales en el rechazo a los códigos de regulación vinculantes. Los argumentos utilizados por ambas partes se asientan sobre la base del no reconocimiento de la soberanía nacional de los pueblos y la negativa a que los países receptores sean los dueños y gestores de sus recursos a través del rechazo del valor de las jurisdicciones internas respecto a sus intereses. La presión que ejercen las empresas multinacionales a los Órganos de Naciones Unidas y los gobiernos en favor de la voluntariedad, aseguran algunos expertos, es demoledora³⁶⁰.

Existen dos líneas evolutivas en la ONU en relación a la regulación de empresas multinacionales. Por un lado, nos encontramos con la dinámica de la ya extinta Subcomisión de Derechos Humanos, que a pesar de las barreras e impedimentos a los que hizo frente, logró llevar a cabo la aprobación de las Normas. Lamentablemente su esfuerzo no se vio culminado y, a finales de 2007, el instrumento fue descalificado por los propios órganos de Naciones Unidas, en concreto, por la también extinta Comisión de Derechos Humanos. Por otro lado, de forma paralela, existe una línea, impulsada por la Secretaría General, tendiente a la voluntariedad y cuyo mayor logro hasta el momento había sido la presentación del Pacto Mundial.

Estas dos posiciones responden a lógicas normativas distintas, incluso contradictorias. Mientras que una incide en la total y absoluta voluntariedad como el núcleo esencial de los códigos de conducta internos basados en la autorregulación; la otra opta por los Sistemas Universales de regulación y protección de los derechos humanos de carácter vinculante. Finalmente, hasta el momento, ha sido la dinámica de la voluntariedad la adoptada por Naciones Unidas. La filosofía de los códigos de conducta externos se mueve en la dinámica de la voluntariedad, en consecuencia, la regulación de la actividad de las multinacionales se desplaza de la lógica normativa a los sistemas voluntarios. “La lógica asimétrica se impone invariablemente”³⁶¹.

³⁶⁰ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Op. Cit.* “Las Empresas Transnacionales...”. Pág. 370.

³⁶¹ *Ibidem*.

Existen serias y fundadas dudas respecto al sistema de Naciones Unidas en lo que se refiere al rol que desempeña en la regulación de empresas multinacionales y derechos humanos. Queda la sensación de que la ONU está realizando una labor duplicada, redundante, y que sus iniciativas terminan por ser demasiado complacientes a los intereses empresariales. Hubo cambio de Secretario General, se han nombrado Representantes Especiales, se han asignado labores, y más, pero los problemas crónicos permanecen, e incluso se agravan. No queremos decir que la ONU sea la principal responsable sobre la cuestión, sin duda todos los actores (sociedad civil, empresas y gobiernos) juegan un rol de gran importancia, pero si es necesario remarcar la ineficiencia e insuficiencia del sistema de Naciones Unidas y la tendencia a la voluntariedad, en cuanto a la regulación de empresas y derechos humanos se refiere.

3.2.3. Litigios transnacionales de derechos humanos a la luz del *Aien Tort Claims Act*.

Ante la precariedad de instrumentos efectivos para regular y controlar los impactos negativos de las empresas multinacionales en los derechos humanos de los individuos, así como la dificultad de llevarlas ante los tribunales y proveer de remedio efectivo a las víctimas, organizaciones defensoras de derechos humanos han buscado por vías alternativas la exigencia de responsabilidad a las empresas por sus implicaciones en dichos abusos.

A través de la vía de la responsabilidad civil, se comenzaron a entablar demandas, por nacionales y extranjeros, en contra de empresas a las que se les exigía el pago de daños cometidos, tanto a personas como al medio ambiente³⁶². Este tipo de procesos jurídicos se han dado únicamente en países del *common law*, como el Reino Unido, Australia, Canadá y, principalmente, los Estados Unidos de América dónde han tomado una especial relevancia debido a dos razones: las reglas del *common law* son más flexibles en relación con el ejercicio de la jurisdicción personal sobre extranjeros no residentes en el país y; los Estados de esta familia jurídica suelen depender mucho menos de la litigación y la jurisprudencia para el desarrollo del Derecho³⁶³. Tanto desde la perspectiva sustantiva, cómo en términos procesales, el sistema

³⁶² Dicha vía tiene el efecto de que repercute directamente en las cuentas bancarias y la imagen de las grandes empresas, ya que una sentencia favorable para la víctima se traduce en una gran compensación económica y en mala publicidad para la empresa, lo que en muchas ocasiones provoca que se opte, por parte de las empresas, por acuerdos extrajudiciales para evitar que su imagen y reputación resulten dañados y resolver el conflicto antes de que llegue a los tribunales.

³⁶³ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Pág. 260.

jurídico norteamericano se presenta para las víctimas de violaciones de derechos humanos, mucho más favorable que otros³⁶⁴.

En Estados Unidos, gracias al *Alien Tort Claims Act*, también conocido como *Alien Tort Statute* (en adelante ATCA o ATS), un documento único y de gran relevancia en el ámbito internacional de la protección de los derechos humanos frente a las empresas multinacionales, provee a las víctimas de estos abusos una herramienta poderosa³⁶⁵ y la oportunidad de llevar ante los tribunales norteamericanos, por violaciones a normas del Derecho Internacional, a los responsables, aun y cuando estas sean extranjeras. Aunque la potencial efectividad del instrumento en contra de las empresas está en duda, la litigación de este tipo de asuntos ha ofrecido luz en los riesgos que involucran las actividades de las empresas multinacionales en Estados donde los derechos humanos se violan sistemáticamente³⁶⁶.

3.2.3.1. Antecedentes.

El ATCA tiene su origen en el periodo fundacional de los Estados Unidos, fue promulgada por el congreso constituyente de 1789, para quedar redacta de la siguiente manera: “*The District Courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States*”³⁶⁷. Y originariamente estaba destinada a castigar y remediar la violación de salvoconductos, vulneración de los derechos de embajadores y actos de piratería³⁶⁸.

³⁶⁴ REQUEJO ISIDRO, Marta. Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. “*Responsabilidad civil y derechos humanos en EEUU: ¿el fin del ATS?*”, InDret, revista para el análisis del Derecho 3/2011 www.indret.com Barcelona, julio 2011. En los últimos quince años, EEUU ha sido escenario de acciones de responsabilidad civil presentadas ante los tribunales federales por demandantes extranjeros contra empresas estadounidenses (o extranjeras con fuerte presencia en el país), por violaciones de derechos humanos que han tenido lugar en el extranjero; en general, en países de la zona sur del planeta, que acogen a filiales de aquellas empresas. Gran parte de estas demandas se ha intentado al amparo de una norma sin parangón en otras jurisdicciones: el *Alien Tort Statute*. Pág. 5.

³⁶⁵ GHATAN, Ron A. “*The Alien Tort Statute and Prudential Exhaustion*” 96 Cornell L. Rev. 1273 (2010 – 2011). Pág. 1273.

³⁶⁶ DE SCUTTER, Oliver. *Op. Cit.* “*The Challenge of Imposing...*” Pág. 10. Hoy en día su aplicación en contra de empresas se encuentra seriamente cuestionada por la interpretación que hizo la Suprema Corte de Justicia de los EEUU en el caso *Kiobel Vs. Royal Dutch Petroleum*. Sobre ello volveremos más adelante.

³⁶⁷ La competencia del ATCA proviene del artículo III Sec. 2 de la Constitución de los EEUU (la llamada *arising under jurisdiction*) y por la propia ATCA codificada en la 28 USC Sec. 1350. Una traducción aproximada sería: “Los Juzgados de Distrito tendrán jurisdicción originaria sobre toda acción civil, entablada por un extranjero, por daños cometidos en violación del Derecho de Gentes o un tratado de los EEUU”.

³⁶⁸ BERMAN, Harold J. “*The Alien Tort Claims Act and The Law of Nations*” *Emory International Law Review*, Forthcoming. En esa época, las naciones tenían la obligación de compensar ciertas violaciones a la *law of nations*, cometidas por sus propios ciudadanos en contra de ciudadanos, o propiedades, de otras naciones, desde

En términos simples, el ATCA otorga jurisdicción a las cortes federales para conocer de demandas interpuestas por extranjeros, por vulneraciones al Derecho Internacional, en contra de ciudadanos de los Estados Unidos y extranjeros (bajo determinadas circunstancias), abarcando tanto a los individuos, como su propiedad. Las cortes federales son sedes de jurisdicción limitada, ya que para conocer de un caso, debe existir una atribución de competencia sobre la materia, en inglés conocida como la *subject matter jurisdiction*, la cual es atribuida por medio de un mandato constitucional (el caso del ATS) y otro que desarrolla el legislador (situación que no se ha dado con el ATS)³⁶⁹.

El documento permaneció en el olvido por casi doscientos años (1789-1979), durante los cuales se utilizó en no más de 21 ocasiones³⁷⁰, hasta que, en el año de 1979, fue invocada en el caso *Filartiga Vs. Peña Irala*³⁷¹, lo que dio paso a toda una nueva línea de interpretación de casos por parte de los tribunales federales, a partir de la cual, el ATCA se ha convirtió en un instrumento jurídico de protección de los derechos humanos, abrió una vía innovadora, por medio de la responsabilidad civil, para exigir compensaciones por daños de violaciones al Derecho Internacional.

Esta decisión³⁷² tuvo diversos efectos como la reactivación del uso innovador del ATCA y la confirmación del instrumento como una norma generadora de derechos de acción judicial, más allá de un mero estatuto jurisdiccional de distribución de competencias entre los tribunales

ofensas serias cometidas en contra de embajadores, como aquellas cometidas en contra de ciudadanos comunes, y en caso de que no se compensara por parte del País de quien cometiera el acto, en este caso Estados Unidos, era motivo suficiente para que el País “ofendido” tuviera una “causa de guerra”. Pág. 3.

³⁶⁹ ZAMORA CABOT, Francisco Javier “*Los Derechos Fundamentales en clave del Alien Tort Claims Act of 1789 de los EE.UU. y su aplicación a las Corporaciones Multinacionales: The Acta Revisited*” Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 2006. Pág. 349.

³⁷⁰ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” Pág. 262. Nota al pie número 765.

³⁷¹ PANDEY, Anutosh. “*An Assessment of Filartiga V. Pena Irala*”, National Law University Orissa. Noviembre 10, 2010. En el año 1976, en Paraguay, Joel Filartiga, un joven de 17 años, fue torturado y asesinado bajo la custodia policial de Norberto Peña Irala, un oficial de policía de Paraguay, debido a sus convicciones políticas y de su padre que estaban en contra de la dictadura militar que gobernada el país. Posteriormente, en el año 1978, Peña Irala se fue a vivir a los EEUU, en la ciudad de Nueva York, y en el año de 1979, la hermana de Joel Filartiga y su padre, presentaron una demanda en la corte de distrito de Nueva York, al amparo del ATS, por su muerte y tortura.

³⁷² Sentencia de la Corte de Apelación del segundo circuito: 630 F.2d 876.

estatales y federales³⁷³, así como la estimación de que la *law of nations*, a la que hace referencia el texto, incorpora reglas del Derecho Internacional consuetudinario³⁷⁴.

3.2.3.2.Evolución del ATCA.

Al inicio, la premisa era que al amparo del ATCA solamente se alegaban violaciones al Derecho Internacional cometidas por individuos actuando en representación de algún Estado³⁷⁵. Fue hasta el verano de 1995, con la saga judicial *Kadic Vs. Karadzic*³⁷⁶, que el alcance subjetivo del ATCA se amplió a los particulares.

El caso llegó a la Corte de Apelación del Segundo Circuito, cuya decisión³⁷⁷ estableció que el Derecho Internacional también contempla las violaciones cometidas por regímenes de facto y ciertas violaciones cometidas por actores privados, conocidas como “abusos privados”³⁷⁸. En términos simples, el Tribunal aceptó que Karadzic no era un representante verdadero de un Estado, pero que determinadas violaciones al Derecho Internacional, como los crímenes de lesa humanidad, no requieren que el demandado sea un representante oficial del gobierno³⁷⁹. “En consecuencia, actores privados responsables de violaciones de derechos humanos podían ser juzgados bajo el ATS”³⁸⁰.

Una de las complejidades de este tipo de sentencias, es la dificultad de hacerlas efectivas. Las demandas por violaciones del Derecho Internacional cometidas por representantes de Estados o particulares en las circunstancias antes descritas, en caso de obtener una sentencia favorable, la posibilidad de hacer efectiva la condena es complicada debido a la dificultad de

³⁷³ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales y...” Pág. 262.

³⁷⁴ REQUEJO ISIDRO, Marta. *Op. Cit.* “Responsabilidad Civil y...” Pág. 6.

³⁷⁵ El Tribunal señala que para que las acciones de un particular sean consideradas violaciones de la ley de las naciones éste ha de actuar en ejercicio o apariencia de autoridad, el conocido como *under color of law*.

³⁷⁶ UMAR, Ayesha. “From Bosnian Rape Camps to the U.S. Court: The Story of *Kadic V. Karadzic*” disponible en: <http://www.academia.edu/629451/> Mayo 7, 2011. El caso se desarrolla durante la guerra de Bosnia-Herzegovia, en donde Radovan Karadzic, quien se había autoproclamado presidente del país, cometió una serie de actos ruines en contra de la población, como genocidio, rapto, prostitución forzada, tortura, discriminación y demás tratos crueles e inhumanos. Pág. 1.

³⁷⁷ Sentencia del Tribunal de Apelación del Segundo Circuito: 70 F. 3d 232.

³⁷⁸ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “Empresas multinacionales y...” Pág. 267.

³⁷⁹ Corte de Apelación del Segundo Circuito de los Estados Unidos. *Kadic V. Karadzic*. (1995). 70 Fed. Reporter 3d 232, rehearing den’s, 74 Fed.3d 377, On remand, *Jane Doe I v. Karadzic*, 1996 WestLaw 194298, cert. den’d, 518 U.S. 1005 (1996). Disponible en: <http://www.tjls.edu/slomanson/>

³⁸⁰ REQUEJO ISIDRO, Marta. *Op. Cit.* “Responsabilidad Civil y...” A los tribunales les compete definir qué tipo de violaciones provenientes de un actor estatal pueden ser consideradas violaciones al Derecho Internacional y que tipo de violaciones pueden ser imputadas a un particular sin la necesidad de que esté vinculado a un órgano estatal. Pág. 6.

localizar al demandado o la carencia de un respaldo patrimonial que responda a las altas condenas impuestas por los tribunales norteamericanos³⁸¹, patrimonio con el cual si cuentan las empresas multinacionales.

La aplicación del ATCA en procedimientos judiciales en contra de empresas, parte de la premisa del poder fáctico que han adquirido en el plano global y su capacidad para violar normas del Derecho Internacional³⁸². Estos abusos tienen consecuencias jurídicas que deberían ser determinadas en los tribunales, en este caso, los norteamericanos. Fue con el caso *Doe Vs. Unocal*³⁸³, que se exploró, por primera vez, esta vía para imputar responsabilidades a las corporaciones por los actos abusivos que cometían.

El caso llegó al Tribunal de Apelación del Noveno Circuito, que sería el encargado de resolver la cuestión. El Tribunal determinó que las empresas si podía ser responsable de violaciones imputadas al Derecho internacional bajo el ATCA, y estableció la posibilidad de atribuir responsabilidad por dichas acciones a *Unocal*³⁸⁴. Para atribuir responsabilidad por dichas conductas a la empresa petrolera, correspondía establecer el grado de complicidad de la empresa con el ejército birmano, es decir, el vínculo de responsabilidad entre la empresa y los daños cometidos, en inglés conocido como “*aid and abet*” (ayudar e incitar)³⁸⁵.

³⁸¹ WILSON, Andrew J. “*Beyond Unocal: Conceptual Problems in Using International Norms To Hold Transnational Corporations Liable Under The Alien Tort Claims Act.*” Publicado en “*Transnational Corporations and Human Rights*”, Editorial Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006. En el caso *Filartiga Vs. Peña Irala*, cuando se llegó a la sentencia, el demandado ya había sido deportado a Paraguay, y en el caso *Kadic Vs. Karadzic*, este último ya habría vuelto a su país antes de que el juicio terminara. Pág. 44.

³⁸² *Ibidem*. Las empresas que vulneran derechos humanos, generalmente, no lo hacen por si mismas, sino en complicidad con el Estado, o incluso, financiando guerrillas como el caso de *Unocal*. Pág. 46.

³⁸³ *Doe I v. Unocal*, 395 F. 3d 932 (9th Cir. 2002). El caso versa sobre la construcción de un oleoducto, la explotación de depósitos de petróleo y gas en la región de Yadanda, Birmania, en la que tuvo participación, dentro de un entramado de empresas creadas *ad hoc*, filiales y subcontratadas, una empresa californiana de nombre *Unocal*. Los problemas se suscitaron en la construcción del oleoducto en una zona que se encontraba poblada por insurgentes que se oponían al régimen militar, dónde se cometieron violaciones a los derechos humanos por parte del ejército birmano: torturas, desplazamientos y trabajos forzados, agresiones sexuales, confiscación de tierras, de los cuales la empresa *Unocal*, tenía conocimiento, ya que el ejército Birmano “cumplía” con su labor de prestar asistencia y seguridad al proyecto.

³⁸⁴ *Ibidem*. En relación con la equiparación de la conducta a una acción estatal, el tribunal señala que existen una serie de crímenes que el mismo Derecho Internacional atribuye una responsabilidad individual y que no requieren de la equiparación a una acción estatal, como lo son la tortura y el trabajo forzado, entre otros

³⁸⁵ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit.* “*Empresas multinacionales y...*” El tribunal se basó, en gran parte, en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y determinó que la conducta de *Unocal* si ayudaba e incitaba al ejército birmano en los casos de sometimiento a trabajo forzado, las ejecuciones sumarias y las agresiones sexuales y por lo tanto puede ser considerada responsable bajo el ATCA. El caso fue devuelto al tribunal de distrito para que determinara el grado de responsabilidad. Págs. 285 a 290.

El examen de *aid and abet*, sirve como criterio de medición para evaluar la responsabilidad de las empresas multinacionales. En el caso *Doe Vs. Unocal*, el Tribunal de Circuito señaló que por *aid and abet* se entiende el conocimiento de que la asistencia práctica o fomento tiene un efecto sustancial en la perpetración del crimen y por medio del test del *actus rea*³⁸⁶ y *mens rea*³⁸⁷, utilizado generalmente en el ámbito del Derecho Penal Internacional, se determina el estándar del establecimiento del vínculo de responsabilidad³⁸⁸. El *aid and abet*, se define como aquel quien de forma consciente presta asistencia práctica, anima o da apoyo moral, y que dichos actos tengan un efecto sustancial en la perpetración del crimen³⁸⁹.

El caso *Doe Vs. Unocal* generó una gran expectativa ya que se preveía que pudiese establecer un precedente de grandes magnitudes en relación con la responsabilidad de las empresas multinacionales en vulneraciones a los derechos humanos, aunque el desenlace fue distinto. *Unocal* optó por llegar a un acuerdo con los demandantes bajo términos que no se hicieron públicos³⁹⁰. El caso supuso la apertura a la responsabilidad de las empresas bajo el ATCA³⁹¹ y es considerado como paradigmático en los litigios transnacionales de derechos humanos³⁹².

3.2.3.3. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

Los procesos en contra de empresas no han sido, de ninguna manera, una cuestión sencilla, ni fácil de explicar. Esto se debe, en gran medida, a la ambigüedad de los conceptos que rodean la aplicación del ATCA y a la heterogeneidad de los criterios utilizados por los Tribunales³⁹³. Fue hasta el año 2004, con el caso *Sosa Vs. Álvarez Machain*³⁹⁴, que la Suprema

³⁸⁶ *Ibidem*. El *actus rea* hace referencia a una colaboración práctica, incitación o apoyo moral, y que esta colaboración tenga un efecto trascendental en la conducta abusiva

³⁸⁷ *Ibidem*. El *mens rea*, se refiere al conocimiento de que las acciones del cómplice incitan o ayudan al perpetrador en la comisión del crimen, sin tomar en cuenta si el cómplice comparte la intención de quien la comete “la intención positiva de cometer el crimen”

³⁸⁸ *Ibidem*.

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ ZAMORA CABOT, Francisco Javier. *Op. Cit.* “Los Derechos Fundamentales en clave...” Pág. 360.

³⁹¹ REQUEJO ISIDRO, Marta. *Op. Cit.* “Responsabilidad Civil y...” El caso dio inicio a la “segunda oleada” de demandas bajo el ATS. De 2004 a 2010, se contaban en más de 150 demandas en contra de empresas fundamentadas en dicho instrumento. Pág. 7.

³⁹² Toda la información relacionada con el caso disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/UnocallawsuitreBurma>

³⁹³ Los criterios de interpretación de las cortes de distrito y de los tribunales de apelación, suelen ser de carácter heterogéneo, ya que cada tribunal de apelaciones de circuito puede sostener una interpretación distinta de la misma norma, sin estar vinculados unos por las decisiones de otros. Son las posturas del alto tribunal las que tienen un efecto uniformador de la jurisprudencia.

Corte de Justicia de los Estados Unidos realizó su primer pronunciamiento respecto del ATCA³⁹⁵.

La Suprema Corte tenía una gran oportunidad de aclarar las principales dudas que rodeaban la aplicación del ATCA; sin embargo, aunque si realizó algunas afirmaciones importantes, evitó pronunciarse sobre cuestiones conflictivas, como la subjetividad de las empresas. En su decisión, la Suprema Corta señala que el ATS es un instrumento meramente jurisdiccional y que la “circunstancia de la que nace el derecho de una persona a entablar un proceso contra otra, debe ser encontrada fuera de la ley, concretamente en el Derecho Internacional”³⁹⁶. Y por otro lado, confirma la facultad de los Tribunales Federales para encontrar causas de acción en el Derecho Internacional consuetudinario siempre y cuando sean específicas, obligatorias y universalmente aceptadas³⁹⁷. El tribunal realizó una interpretación restrictiva de los supuestos a considerar como violaciones de la “*law of nations*”³⁹⁸.

En este sentido, se aclaró que la concepción y los conceptos que fueron utilizados por el congreso constituyente en la promulgación del ATCA evidentemente han cambiado, así como la interpretación y significado de los mismos por parte de los Tribunales. El Alto Tribunal ha rechazado una visión inmovilista “según la cual los ilícitos cubiertos por el ATCA no pudieran

³⁹⁴ *Sosa Vs. Álvarez-Machain*. (03-339) 542 U.S. 692 (2004) 331 F.3d 604, reversed. El caso *Sosa Vs. Álvarez Machain* no tiene que ver con empresas multinacionales, sino con el homicidio de un agente de la *Drug Enforcement Administration* (DEA por sus siglas en inglés) en Guadalajara, México. Se creía que Humberto Álvarez Machaín había sido responsable del homicidio, por lo que la Corte de Distrito de California emitió una orden para su arresto. Al no contar con la colaboración del gobierno mexicano, la DEA aprobó un plan para capturar, con la ayuda de nacionales mexicanos entre los que se encontraba José Francisco Sosa, a H. Álvarez y llevarlo a territorio estadounidense para llevar a cabo el juicio. El plan fue realizado y Álvarez fue entregado en la ciudad fronteriza de El Paso, Texas. Posteriormente fue liberado por la sustracción forzosa y fue absuelto después de dos años en prisión. Como consecuencia de estos hechos, Álvarez entablo una acción civil y demanda, con fundamento en el ATCA, a Sosa y la DEA, de quienes reclamo el pago de daños correspondientes, alegando que su arresto constituía una violación al Derecho Internacional.

³⁹⁵ A pesar de que se le han presentado múltiples solicitudes de *certiorari* (aclaraciones) a la Suprema corte de Justicia, está ha evitado entrar en un terreno espinoso. Solo ha realizado dos pronunciamientos relacionados con la aplicación del ATS, el primero precisamente en el caso *Sosa Vs. Álvarez Machaín* y el segundo, en el verano de 2013, con el caso *Kiobel Vs. Royal Dutch Petroleum*.

³⁹⁶ REQUEJO ISIDRO, Marta. *Op. Cit. “Responsabilidad Civil y...”* Pág. 22.

³⁹⁷ *Ibidem*. En la sentencia del caso *Filartiga*, en relación con la jurisdicción material, se interpretó la expresión “*law of nations*” como equivalente al Derecho Internacional consuetudinario, aunque en la práctica posterior, la identificación de la relación entre los dos conceptos no ha sido del todo clara, lo que ha generado inconsistencia en la jurisprudencia. En términos generales, una violación a la “*law of nations*” debe ser una violación a normas definibles, obligatorias y universalmente aceptadas en el Derecho Internacional.

³⁹⁸ MARTÍN ORTEGA, Olga. *Op. Cit. “Empresas multinacionales y...”* Pág. 266.

evolucionar conforme lo ha hecho el ordenamiento internacional”³⁹⁹. *Law of nations* se refiere al Derecho Internacional no como era concebido en la promulgación del ATCA, sino como es concebido hoy en día⁴⁰⁰.

En lo que respecta a la causa de acción, la Corte determinó que “cualquier demanda basada en el actual derecho de gentes se apoye en una norma de carácter internacional aceptada por el mundo civilizado y con una especificidad comparable a los rasgos de los paradigmas del siglo XVIII (salvoconductos, embajadores y piratería) reconocidos”⁴⁰¹.

Respecto a la jurisdicción personal, la Suprema Corte señaló que los tribunales federales tienen jurisdicción por daños en violación del Derecho internacional cuando la víctima es un extranjero, pero no específica si el demandado puede ser extranjero o solo a ciudadanos norteamericanos. En la práctica, los tribunales han admitido ambos casos de manera casi natural, aunque bajo determinadas circunstancias en el caso de los extranjeros, la jurisdicción personal “responde a la condición de que en Estados Unidos, la acción solo es posible si existe un vínculo entre el demandado y el territorio sobre el cual ejerce jurisdicción un tribunal”⁴⁰².

En relación con la aplicación del ATCA a las empresas, el pronunciamiento de la Suprema Corte ha generado más confusión que claridad, solo hace una mención en la nota al pie número 20 del documento en la que señala, de forma muy ambigua, que una consideración relacionada con el caso (*Sosa Vs. Álvarez Machaín*) es si el Derecho Internacional extiende su ámbito de responsabilidad, por una violación de una norma dada, al acusado si este es un actor privado, como las corporaciones o los individuos⁴⁰³. Prueba de dicha ambigüedad es que ambos sectores, tanto los defensores del ATCA como sus críticos, proclamaron la decisión como una victoria⁴⁰⁴. Las demandas en contra de corporaciones mantuvieron la misma viabilidad e incertidumbre en la práctica antes y después del caso *Sosa*⁴⁰⁵.

³⁹⁹ ZAMORA CABOT, Francisco Javier *Op. Cit.* “*Los Derechos Fundamentales en clave...*” Pág. 354.

⁴⁰⁰ WILSON, Andrew J. *Op. Cit.* “*Beyond Unocal: Conceptual Problems...*” Pág. 47.

⁴⁰¹ ZAMORA CABOT, Francisco Javier *Op. Cit.* “*Los Derechos Fundamentales en clave...*” Pág. 355.

⁴⁰² REQUEJO ISIDRO, Marta. *Op. Cit.* “*Responsabilidad Civil y...*” Pág. 10.

⁴⁰³ *Supreme Court of The United States. Opinion of the Court: 542 U.S. (2004).* Pág. 38.

⁴⁰⁴ WILSON, Andrew J. *Op. Cit.* “*Beyond Unocal: Conceptual Problems...*” Pág. 45.

⁴⁰⁵ VÁZQUEZ, Carlos Manuel. “*Sosa V. Álvarez Machaín and Human Rights Claims against Corporations under the Alien Tort Statute*” Georgetown University Law Center. Georgetown Public Law and Legal Theory Research Center, No. 12-077, 2006.

En este orden de ideas, se puede decir que los Tribunales Federales estadounidenses ejercen jurisdicción sobre las empresas constituidas y registradas en el país, tanto por las actividades que realizan dentro del mismo, como fuera. Y en relación con las empresas extranjeras, la jurisdicción de los Tribunales norteamericanos se ejerce, siempre y cuando éstas tengan relaciones comerciales sustanciales en los Estados Unidos, de las cuales se benefician económicamente⁴⁰⁶.

La divergencia de la aplicación del ATCA en contra de empresas multinacionales se debe, en gran medida, a la falta de uniformidad en los criterios utilizados por los Tribunales y a la poca claridad, que hasta entonces, había brindado la Suprema Corte. Existe una gran complejidad en legitimar las demandas interpuestas por extranjeros, en contra de una empresa extranjera y por actividades cometidas en el extranjero.

Fue con el caso *Kiobel vs Royal Dutch Petroleum*⁴⁰⁷, del que ya hemos hecho una breve referencia, con el que la Suprema Corte hizo su segundo posicionamiento en relación con el ATCA y su aplicación a las empresas. El caso llegó al Tribunal de Apelación del Segundo Circuito y posteriormente, a petición de los demandantes, se elevó el asunto a la Suprema Corte en contra de la voluntad manifiesta de la empresa petrolera.

El Tribunal del Segundo Circuito, el mismo que reactivó el uso del ATCA en 1979, desestimó la demanda por completo en base a la consideración de que el Derecho Internacional no contempla cuestiones relativas a empresas. Se produjo un cambio drástico de criterio en el Tribunal, según el cual ahora el Derecho Internacional no impone obligaciones sobre las

⁴⁰⁶ Aparentemente, esto no implicaría un obstáculo importante, la complejidad viene cuando se plantean demandas en contra de empresas multinacionales que actúan a través de subsidiarias, lo que dificulta la definición del vínculo comercial y la identificación del núcleo de toma de decisiones. Los Tribunales federales estadounidenses, determinan la jurisdicción personal en relación con empresas extranjeras en base a un análisis de la influencia significativa de los negocios que se llevan en Estados Unidos por la empresa extranjera, por medio de la ponderación del grado de control de la empresa sobre sus subsidiarios o agentes, o por la importancia de las actividades del agente para la matriz

⁴⁰⁷ En septiembre de 2002, un grupo de doce demandantes nigerianos, en representación de múltiples afectados, presentaron una demanda contra *Royal Dutch Petroleum* en el tribunal del distrito sur de Nueva York por incitar y ayudar al gobierno de Nigeria a cometer crímenes de lesa humanidad, entre las que se encontraba el asesinato de 12 miembros de la comunidad, torturas y detenciones arbitrarias.

empresas, por lo que éstas no responden de sus actuaciones en las demandas que se planteen con fundamento en el ATCA⁴⁰⁸.

Una vez que el caso llegó a la Suprema Corte⁴⁰⁹, solicitó a las partes que aportasen informes adicionales argumentando si, y bajo qué circunstancias, el ATCA permite actuar contra violaciones del Derecho Internacional ocurridas en el territorio de un Estado distinto a los Estados Unidos, es decir, en relación a la cuestión del alcance extraterritorial de la norma. En este sentido, el debate giró en torno a dos cuestiones centrales: la licitud del ATCA como instrumento jurídico que avale la responsabilidad de las empresas como violadoras del Derecho internacional; y el alcance extraterritorial de dicho instrumento⁴¹⁰.

Por la parte demandante, la línea de argumentación se centra en la afirmación de que las normas de Derecho Internacional referidas a los derechos humanos, en particular aquellas sobre crímenes contra la humanidad, vienen definidas por acciones, no por los agentes que las cometen, con lo que la calidad de ser humano o empresa no debería ser un factor determinante. En defensa de los demandados, el argumento se enfoca en la idea de que no existe en la tradición del Derecho internacional norma jurídica alguna que dé cabida a la consideración de las empresas como responsables de violaciones de derechos humanos. Por el contrario, según su parecer, las normas jurídicas internacionales referidas a esta materia versan sobre responsabilidad individual, concretamente acerca de personas naturales, no privadas.

En relación con la cuestión de la extraterritorialidad del instrumento, el argumento de los demandantes se centraba, básicamente, en que los ofendidos iniciaron el proceso en Estados Unidos ya que se encontraban en ese país bajo asilo con motivo de las violaciones de derechos humanos alegadas, lo que consideraban como vínculo suficiente entre los individuos y el país.

⁴⁰⁸ ZAMORA CABOT, Francisco Javier. “*Kiobel v. Royal Dutch Corp. Y los litigios transnacionales sobre derechos humanos.*” Papeles el tiempo de los derechos Huri-Age Consolider-Ingenio 2010, Número 4, 2011. El autor señala que ello no implica, siempre según la decisión del Tribunal, que ese texto no pueda usarse contra los individuos perpetradores de violaciones del Derecho Internacional consuetudinario como sería el caso de los empleados, gestores, directivos de una empresa y todos cuantos de manera intencionada inciten y ayuden tales violaciones. Del mismo modo, según la Mayoría, no debe entenderse que su decisión limita o impida acciones penales, administrativas o civiles contra las empresas “bajo un cuerpo de derecho distinto al internacional público como, por ejemplo, el Derecho interno de cualquier Estado. Pág. 3.

⁴⁰⁹ La suprema corte se encontraba formada por los jueces Roberts, Scalia, Kennedy, Thomas, Alito, Breyer, Ginsburg, Sotomayor y Kagan.

⁴¹⁰ Una gran cantidad de información y conocimiento relacionada con el caso se encuentra disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Documents/SupremeCourtATCAReview>

Por su parte, la defensa basaba su argumentación afirmando de forma contundente que el caso no guardaba relación alguna con los Estados Unidos, tratándose de demandantes nigerianos, reclamando a una compañía inglesa y holandesa, acerca de hechos ocurridos en Nigeria.

Finalmente, el 17 de abril de 2013, la Suprema Corte de Justicia emitió su decisión⁴¹¹ al respecto, en la que desestimo las reclamaciones de los demandantes. Conforme a los hechos del caso, se considera que las conductas potencialmente delictivas tuvieron lugar fuera de los Estados Unidos, y aún en caso de guardar cierta relación entre el país y los demandantes, no revisten la suficiente relevancia para justificar que se anule la presunción canónica de la no aplicación de la extraterritorialidad de las normas federales.

Así pues, de nueva cuenta parecería, que a pesar del largo trayecto que el ATCA ha recorrido, su configuración encuentra más incertidumbres que certezas. Sin embargo, a pesar de que en el último caso que se abordó el estudio de su alcance, sus limitaciones resultaron ser mayores que sus potencialidades en el campo de los derechos humanos y las empresas multinacionales, las puertas no se encuentran del todo cerradas pues las tácticas para ejercitar acciones que puedan solventar los graves daños en este panorama, se vitalizan con este tipo de antecedentes. Al menos la cuestión ha sido puesta en una clave distinta e innovadora que no se había observado anteriormente.

3.3. Tercera fase: Los Principios Rectores de empresas y derechos humanos, puesta en práctica del marco “proteger, respetar y remediar”.

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “respetar, proteger y remediar” (en adelante, Principios Rectores), constituyen el esfuerzo más reciente de Naciones Unidas (2005-2011) por establecer un instrumento destinado a la regulación de la actividad de las empresas multinacionales en el ámbito de los derechos humanos. Han sido calificados por la propia ONU como un “paso sin precedentes” en la construcción de un marco global para regular la actividad de las empresas⁴¹².

⁴¹¹ *Supreme Court of the United States. Opinion of the court: 569 U.S.(2013).*

⁴¹² *UN press release: OHCHR (Office of the High Commissioner for Human Rights): New guiding principles on business and Human Rights endorsed by the UN Human Rights Council.* Disponible en: <http://www.ohchr.org/en/newsevents/pages/displaynews.aspx?newsid=11164&langid=e>.

Los Principios Rectores, en teoría, serían la convergencia entre las dos líneas de evolución normativa, entre la voluntariedad del Pacto Mundial y la obligatoriedad de las Normas de la Subcomisión, el consenso sobre una base conceptual generalmente aceptada, un territorio común que sirva como foro para la interacción de los diversos actores y sobre el cual se puedan desarrollar futuros instrumentos regulativos, una “nueva dinámica regulatoria bajo la cual los sistemas de gobernanza pública y privada, así como la sociedad civil, aporten distintos valores al debate, compensen las debilidades de uno y del otro y jueguen roles complementarios entre sí, de los cuales surja un régimen global más comprensivo y efectivo que incluya medidas legales específicas”⁴¹³. Estas pretensiones se encuentran aún lejos de ser una realidad, sin embargo han aportado grandes avances en la materia.

3.3.1. El mandato de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU al Representante Especial, John G. Ruggie.

El panorama con el que se encontró el Profesor John G. Ruggie al iniciar su mandato era sumamente conflictivo y con posturas claramente contrarias⁴¹⁴. El mandato surge como una consecuencia del rechazo de las Normas de la Subcomisión; como una forma de Naciones Unidas de focalizar la relevancia que había adquirido la cuestión de empresas y derechos humanos, y como una respuesta de la Comisión de Derechos Humanos a las voces que reclamaban regulaciones jurídicas vinculantes, “con la intención de satisfacer sus preocupaciones pero con un alcance todavía limitado”⁴¹⁵.

La Comisión de Derecho Humanos solicitó al Secretario General de Naciones Unidas que designara un Representante Especial en la cuestión de derechos humanos y empresas transnacionales⁴¹⁶. Como respuesta a la petición de la entonces Comisión de Derechos Humanos

⁴¹³ RUGGIE, John Gerrard. Op. Cit. “*Just business: multinational...*” Pág. 78.

⁴¹⁴ LESINGER M., Klaus. “*The business Responsibility to Respect Human Rights*”, en: “*Empresas y Derechos Humanos. Más allá de la crisis.*” Edición de Tomás Jiménez Araya y Víctor M. Sánchez. Huygens Editorial, Barcelona, 2012. El debate sobre la aprobación de las Normas de la Subcomisión se convirtió en un “campo de guerra” entre la posición de las organizaciones de la sociedad civil que impulsaban su aprobación y la posición de las empresas que la rechazaban y optaban por regulaciones de carácter voluntario. Pág. 25.

⁴¹⁵ RUGGIE, John Gerrard. Op. Cit. “*Just business: multinational...*” Prefacio, Pág. IX.

⁴¹⁶ Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (OACDH), *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Resolución 2005/69.

(ahora Consejo de Derechos Humanos⁴¹⁷, en adelante, el Consejo), en el verano del 2005, el Secretario General de la ONU, Koffi Annan, designó a John Gerrard Ruggie, Profesor de la *Kennedy School of Government at Harvard University*, como el Representante Especial del Secretario General en la cuestión de derechos humanos, empresas multinacionales y otras empresas⁴¹⁸. La tarea designada, señala el propio Profesor Ruggie, era ampliamente descriptiva, y consistía en identificar los estándares internacionales de derechos humanos existentes que regulan la conducta de las empresas, en contraposición de la conducta de Estados e individuos; así como clarificar los roles que desempeñan los Estados y las empresas en la salvaguarda de estos derechos⁴¹⁹.

El mandato del Profesor Ruggie constituye el trabajo realizado entre los años 2005 y 2011. Su evolución se divide en 3 fases que requerían, cada una, la aprobación específica del Consejo de Derechos Humanos⁴²⁰. La primera fase (2005 – 2007), consistió en la labor de “identificación y clarificación” de los problemas, normas y prácticas existentes por medio de la investigación y recopilación de información. Al finalizar la primera fase, el Consejo decidió renovar el mandato y extenderlo por un año más, y solicitó al Representante Especial que desarrollara recomendaciones sobre la mejor forma de avanzar en la agenda de empresas y derechos humanos. En 2008 John Ruggie hizo una sola recomendación: el Consejo debía responder de forma favorable al marco de “proteger, respetar y remediar” elaborado en ese mismo año de mandato, bajo la premisa de que la necesidad más urgente no era elaborar una lista de instrumentos, sino la de que acciones se debían construir⁴²¹.

⁴¹⁷ Resolución No. 60/251 aprobada por la Asamblea General el 3 de abril del año 2006 en la que decide establecer el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General

⁴¹⁸ El mandato fue creado por resolución de la entonces Comisión de Derechos Humanos, para un periodo de 3 años. El Reino Unido fue quien lideró la creación del mandato inicial en colaboración con 4 patrocinadores más: Argentina, India, Nigeria y Rusia. En 2006, cuando el Consejo sustituyó a la Comisión, Noruega asumió el liderazgo del mandato. La categoría del mandato se encuadra dentro de los “procedimientos especiales” del Consejo de Derechos Humanos, que designa a un experto independiente para que examine, ya sean situaciones específicas en determinado país o un conflicto temático en general y consiste en el envío de reportes anuales al Consejo para su consideración y a la Asamblea General para su información. Los reportes se encuentran disponibles en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TransnationalCorporations/Pages/Reports.aspx>

⁴¹⁹ RUGGIE, John Gerrard. *Op. Cit.* “*Just business: multinational...*” Prefacio, Pág. XI.

⁴²⁰ El mandato estaba dirigido a todo tipo de negocios, pequeñas, medianas y grandes empresas, aunque en la práctica, se enfocó particularmente a las empresas multinacionales debido a la relevancia de su actividad en el desarrollo de los derechos humanos.

⁴²¹ RUGGIE, John Gerrard. *Op. Cit.* “*Just business: multinational...*” Pág. XLIV.

El marco “proteger, respetar y remediar” (en adelante, el Marco) fue aceptado de manera unánime por el Consejo, y se extendió el mandato por 3 años más, solicitándole a J. Ruggie que hiciera operativo el marco, para proveer una guía concreta y práctica para su implementación⁴²². La tercera fase del mandato tenía como objetivo, precisamente, la elaboración y desarrollo de los Principios Rectores. De esta forma fue como el Representante Especial presentó en marzo de 2011, para su aprobación y adopción unánime por parte del Consejo en mayo de ese mismo año, los Principios Rectores⁴²³, en los que se resume su labor entre los años 2005 y 2011. Con ello concluyó el máximo de 6 años para un mandato.

Ruggie quería evitar a toda costa que su mandato se encasillara en un proceso de negociaciones intergubernamentales sobre un texto legal vinculante, que él considera hubiera sido, en el mejor de los casos, inconcluso y posiblemente contraproducente. Su prioridad era la de establecer los parámetros y perímetros de la cuestión de empresas y derechos humanos, enmarcados en términos de una política de autoridad, en este caso la ONU, que tuviera una efectividad inmediata y sobre la cual se pudiera construir el progreso futuro. Optó por una fórmula de política de autoridad, pero no como un instrumento jurídicamente vinculante. Apostó a que los desarrollos legales posteriores que siguieran a su esfuerzo fueran instrumentos precisos en asuntos concretos que gozarían de un consenso internacional⁴²⁴.

3.3.2. Contenido de los Principios Rectores.

Los Principios Rectores constituyen una guía de implementación, para Estados y empresas, del Marco “proteger, respetar y remediar”⁴²⁵. No generan obligaciones jurídicas nuevas⁴²⁶, lo que puede ser considerado como “pura tautología”⁴²⁷ ya que las obligaciones se

⁴²² Resolución 8/7 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el Mandato del Representante Especial del Secretario General en la cuestión de derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas. Párrafo 4to.

⁴²³ *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las presas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Doc. ONU: A/HRC/17/31.

⁴²⁴ RUGGIE, John Gerrard. Op. Cit. “*Just business: multinational...*” Prefacio, Págs. XLV y XLVI

⁴²⁵ RUGGIE, John Gerrard. Op. Cit. “*Just business: multinational...*” En términos simples, el marco establece “lo que se debe hacer” y los Principios Rectores “como hacerlo” Pág. 81.

⁴²⁶ *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las presas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Principios Generales, Párr. 4to.

encuentran recogidas en las normas sustantivas de los Estados, y por tanto son de obligado cumplimiento y no discrecionales.

En este sentido, básicamente los Principios Rectores son la descripción detallada de los pasos a seguir, por parte de los Estados y las empresas, para la implementación exitosa del marco de Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” que se basa en los siguientes 3 pilares: El deber del Estado de proteger los derechos humanos frente a las empresas, la responsabilidad de las empresas de respetarlos y la necesidad de proveer de remedios efectivos, judicial y extrajudicial, a las víctimas de dichos abusos.

El Marco se basa en el esfuerzo de coordinación de la prevención y de la reparación⁴²⁸. Cada pilar es un componente esencial en un sistema dinámico interrelacionado de medidas de prevención y reparación: el deber del estado de proteger los derechos humanos recae en el núcleo duro del régimen internacional de derechos humanos; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos es la expectativa básica que la sociedad tiene en cuanto a su relación con los derechos humanos; y el acceso a mecanismos de reparación, porque incluso los esfuerzos más concertados no pueden prevenir todos los abusos⁴²⁹.

La estructura formal del Informe del Representante Especial consta de una Introducción de 16 párrafos en la que se expone el origen y evolución del trabajo realizado en las dos primeras fases del mandato que concluyó con la presentación del Marco “proteger, respetar y remediar”. Posteriormente viene un Anexo en el que figuran los Principios Rectores, en los que se desarrollan a lo largo de 3 apartados el deber del Estado de proteger los derechos humanos; la responsabilidad de las empresas de respetarlos; y el acceso a los mecanismos de reparación,

⁴²⁷ ESTEVE MOLTÓ, José Elías. “*Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?*”. Anuario Español de Derecho Internacional, No. 27. Págs. 315-349. Universidad de Navarra, Pamplona, 2011. Pág. 329.

⁴²⁸ GARRIDO SUAREZ, Hilda. “*La empresa: actor internacional de relevancia para la protección de los derechos humanos*”. Globalización y Derecho: desafíos y tendencia. Universidad de Deusto. ISBN: 978-84-15759-06-5. Pág. 5.

⁴²⁹ RUGGIE, John Gerrard. Op. Cit. “*Just business: multinational...*” Los Principios Rectores también hacen recomendaciones para fortalecer los remedios judiciales, bajo el argumento de que las medidas preventivas pueden ser implementadas más rápidas en términos de tiempo, recursos y oposición política, que un sistema judicial puede ser construido o reformado. Como prioridad, Ruggie, deliberadamente, contempló medidas preventivas y mecanismos alternos de resolución de conflictos, como complemento a los sistemas judiciales, no como sustitutos. Ya que estos pueden ser establecidos más rápido que los regímenes legales y los sistemas judiciales reformados, y si son exitosos tienen el efecto de reducir la incidencia de daño directo. Págs. 80 a 82.

respectivamente⁴³⁰. En suma son 31 principios acompañados cada uno con un comentario que señale su significado e implicación. Expondremos sumariamente el desarrollo de los elementos centrales de los tres pilares del Marco.

El primer pilar, sobre el deber de los Estados de proteger los derechos humanos, en su parte fundacional⁴³¹, hace un llamamiento a los Estados a la adopción de medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación; así como a manifestar, de forma clara, la expectativa que se tiene de las empresas que tienen actividad en su territorio en cuanto al respeto de los derechos humanos. Por otro lado, los principios operativos⁴³² hacen referencia a las funciones reglamentarias y normativas del Estado de carácter general, al nexo entre el Estado y las empresas, al fomento del respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en zonas de conflicto, y a garantizar la coherencia política.

El segundo pilar, respecto a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, en su parte fundacional⁴³³, llama a las empresas a abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas en las que tengan participación, con independencia de su tamaño, sector o contexto operacional. Por otro lado, los principios operacionales⁴³⁴, recomiendan a las empresas desarrollar políticas que reflejen su compromiso, que incluyan el proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos y que contemple mecanismos de compensación. Las políticas deben ser aprobadas por el nivel directivo más alto de la empresa y hacerse de manera pública.

Por último, el tercer pilar relativo al acceso a mecanismos de reparación, el más corto en cuanto a extensión formal se refiere, complementa los deberes y obligaciones de los otros dos pilares. En su parte fundacional, remarca el deber del Estado de tomar medidas de garantía, por

⁴³⁰ Cada apartado se integra por dos partes: por un lado la denominación de la letra A, en el que se desarrollan los Principios fundacionales de cada apartado, y por otro lado la letra B, en el que se desarrollan los Principios operativos.

⁴³¹ *Principios Rectores*, Punto I el deber del Estado de proteger los derechos humanos, Apartado A, Principios Fundacionales. 1. Y 2.

⁴³² *Principios Rectores*, Punto I el deber del Estado de proteger los derechos humanos, Apartado B, Principios Operativos del 3 al 10.

⁴³³ *Principios Rectores*, Punto II, la Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, Apartado A, Principios fundacionales, 11 al 15.

⁴³⁴ *Principios Rectores*, Punto II, la Responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, Apartado B, Principios operacionales, 16 a 24.

las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo, y que garantice el acceso por parte de los afectados a mecanismos de reparación eficaces. Por otro lado, en la parte operativa, se diferencian entre tres tipos de mecanismos: mecanismos judiciales estatales (principio 26), mecanismos extrajudiciales de reclamación del Estado (principio 27) y mecanismos de reclamación no estatales (principio 28).

Respecto al deber de los Estados de proteger los derechos humanos, cuando se habla de empresas multinacionales, destaca en el debate el concepto de la “extraterritorialidad”, que se refiere, en términos vagos, a la aplicación de los ordenamientos nacionales a las empresas domiciliadas en determinado territorio, pero que realizan actividades fuera de dicha jurisdicción. Los Principios Rectores no prohíben la extraterritorialidad, la contemplan, pero no como una obligación de los Estados, sino como una sugerencia; a diferencia de los Principios de Maastricht, que si la contemplan como una obligación⁴³⁵.

Al respecto, se debe ir más allá del pensamiento tradicional de la obligación de los Estados de proteger dentro de su jurisdicción⁴³⁶. La obligación de los estados de origen de proteger los derechos humanos no es una mera posibilidad. Es una forma de redistribuir la responsabilidad y no solo culpar al Estado receptor. En este sentido, los Principios Rectores, dado que cuentan un mayor grado de legitimación y alcance que los Principios de Maastricht, son la referencia de los Estados, pero no deben ser vistos como el punto final de la discusión.

Otra actividad que se encuentra estrechamente ligada al deber de los Estados de proteger los derechos humanos respecto a las empresas, es la inversión extranjera. En términos simples, los Principios Rectores se deben traducir en la obligación de los Estados de adoptar regulaciones para proteger los intereses de sus ciudadanos; así como en políticas internas para el desarrollo social, por medio de códigos de inversión, tratados y contratos multilaterales con cláusulas de

⁴³⁵ Principios de Maastricht sobre las obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Principios Generales, No. 3.

⁴³⁶ VANDENHOLE, Wouter. “*Companies and the extraterritorial state duty to protect human rights*”. Law and Development Research Group, university of Antwerp. International Conference “The Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in Spain (Seville, 4 al 6 de noviembre 2013).

protección y referencia específica y efectiva a los derechos fundamentales⁴³⁷. Equiparar el nivel de protección efectiva de los derechos humanos a los derechos comerciales de las empresas.

La responsabilidad de las empresas está definida en base al ejercicio de la debida diligencia en materia de derechos humanos. El estándar de la debida diligencia es un concepto híbrido que ha evolucionado rápido, contiene elementos de gobierno corporativo y evaluación de riesgos. No es un requerimiento jurídico, pero se encuentra en marcos regulatorios. Los Principios Rectores, dejan el concepto de la debida diligencia de forma muy general, no existe una definición específica de acuerdo a determinado sector de la industria. Se debería adoptar un concepto más riguroso. La exigencia de la debida diligencia es una obligación del Estado, y un deber de las empresas cumplirla⁴³⁸.

Asimismo, los Principios Rectores, a diferencia del Pacto Mundial⁴³⁹, si hacen referencia específica a los Pueblos Indígenas. John Ruggie los ubica entre los sectores vulnerables de la sociedad, a fin de reducirlos a objeto de protección (por medio de la consulta previa e informada y la debida diligencia de las empresas), y no como sujetos de Derecho. Limita los derechos y garantías de grupos vulnerables a los reconocidos por el Estado⁴⁴⁰.

Por último, debemos hacer referencia a que los Principios Rectores están contruidos sobre la base de lo que el Profesor Ruggie ha denominado como “*principled pragmatism*” (una traducción cercana sería “principio pragmático”), bajo el argumento de que la expansión exitosa del régimen internacional de derechos humanos a las actividades de las empresas multinacionales, requiere la activación y movilización de todos los medios racionales y organizacionales que puedan influir en la conducta corporativa. Es decir, el compromiso de fortalecer los principios de promoción y protección de los derechos humanos en relación con las

⁴³⁷ KRIEBAUM, Ursula. “*Foreign Investments & Human Rights - The Actors and Their Different Roles*” TDM 1 (2013), www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1925 URL: www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1925

⁴³⁸ Para un análisis detallado sobre el concepto de debida diligencia ir a: MARTÍN ORTEGA, Olga. “*La diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad*”. Huri-Age, Consolider-Ingenio 2010. Papees el tiempo de los derechos. Número: 9, Año: 2013.

⁴³⁹ las Directrices de la OCDE introdujeron en la edición del 2011 la referencia a derechos de los pueblos indígenas. La Declaración Tripartita de la OIT no hace referencia específica a los derechos de los pueblos indígenas, pero, de manera indirecta (no suficiente), remite al convenio 169 de la OIT que si los contempla.

⁴⁴⁰ CLAVERO, Bartolome. Op. Cit. “¿*Globalización del Constitucionalismo?*...”. Pág. 528.

empresas, asociado con un pragmatismo que funciona mejor en la generación de cambios donde más importa, en la vida diaria de las personas⁴⁴¹.

En este orden de ideas, los Principios Rectores se tratan de un compromiso de mínimos para avanzar desde un pragmatismo basado en principios hacia propuestas normativas que prevengan y resuelvan los conflictos e impulsen proceso de concertación entre las partes. El objetivo estratégico es lograr la máxima reducción de daños ocasionados por los impactos negativos de la actividad económica en los derechos humanos, en el menor tiempo posible⁴⁴². El Representante Especial finalizó la presentación de los Principios al Consejo señalando que estaba consciente de que la conclusión de su mandato no iba a resolver los retos que el tema de empresas y derechos humanos conlleva, pero su adopción representaba el “fin del principio”⁴⁴³.

3.3.3. Etapa *post Ruggie*: La implementación de los Principios Rectores.

El Consejo de Derechos Humanos fue más allá de la mera adopción y presentación de los Principios Rectores⁴⁴⁴. Una vez concluido el mandato del Profesor Ruggie y presentado su último informe, el 16 de junio de 2011 se estableció un Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y empresas multinacionales⁴⁴⁵. Su mandato, en términos generales, consiste en la promoción, divulgación y aplicación efectiva y global de los Principios Rectores, por medio de la identificación e intercambio de buenas prácticas y lecciones aprendidas por las empresas, gobiernos y sociedad civil⁴⁴⁶. El Grupo de Trabajo no se prevé como un órgano designado a la recepción de quejas o denuncias, o al escrutinio de como las empresas y gobiernos implementan los Principios Rectores, es decir, no realiza una labor de control, vigilancia o codificación, sino más bien, de orientación y recomendación.

⁴⁴¹ RUGGIE, John Gerrard. Op. Cit. “*Just business: multinational...*” Prefacio, págs. XLII y XLIII

⁴⁴² JIMÉNEZ ARAYA, Tomás en “*Empresas y Derechos Humanos. Más allá de la crisis.*” Edición de JIMÉNEZ ARAYA, Tomás y SÁNCHEZ, Víctor M. Editorial Huygens, Barcelona, 2012. Pág. 13.

⁴⁴³ RUGGIE, John Gerrard. Op. Cit. “*Just business: multinational...*”.

⁴⁴⁴ AMIS, Lucy. “*The Implementation of the UN protects, respect, remedy Framework and Guiding Principles on Business and Human Rights: Addressing capacity gaps*”. En Op. Cit. “*Empresas y Derechos Humanos. Más allá...*”. Pág. 41.

⁴⁴⁵ Formalmente comenzaría labores el 1 de noviembre del mismo año. El Grupo de Trabajo está integrado por 5 expertos independientes con representación regional. Los miembros de la representación geográfica proviene de los países de Ghana, Colombia, Estados Unidos, Malasia y Rusia, y son elegidos por un periodo de 3 años

⁴⁴⁶ Doc. ONU: A/HRC/RES/17/4.

El papel del Grupo de Trabajo es de gran importancia, sin embargo, la principal responsabilidad de la implementación de los Principios Rectores no es del Grupo, sino de los diversos actores involucrados directamente (sociedad civil, estados y empresas). El Grupo de Trabajo desempeña un papel secundario para identificar, apoyar y asesorar sobre los diversos problemas en la implementación de los Principios⁴⁴⁷.

Es todavía poco el tiempo para hacer una valoración contundente sobre los Principios Rectores, o para determinar los efectos, ya sean positivos o negativos, que estos han tenido, tanto en las empresas como en los gobiernos, y que finalmente se ven reflejados en la sociedad.

Uno de los efectos más destacables es la nueva estrategia de Responsabilidad Social Corporativa de la Unión Europea (2011-2014)⁴⁴⁸ que, entre otras cuestiones, compromete a la Comisión Europea a publicar un reporte de las prioridades de la Organización en la implementación de los Principios Rectores para finales de 2012. La misma comunicación invita a los países miembros de la Unión a que realicen sus planes nacionales de acción de implementación de los Principios Rectores y se adapten a su contenido⁴⁴⁹.

Otro ejemplo que llama la atención, es la Conferencia de Derechos Humanos de *Silicon Valley*, en octubre de 2011, patrocinada por empresas como *Google, Facebook, Yahoo, Mozilla* y *Skype*, entre otras⁴⁵⁰. A su vez, otros organismos como la Organización Internacional de Empleadores y la Confederación Internacional de Comercio, adoptaron una Guía sobre los

⁴⁴⁷ Statement read by Michael K. Addo. Vice-chair of the Working Group on Business and Human Rights. Open Consultation on the strategic elements of National Action Plans in the implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. 20 de febrero 2014. Disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Search/SearchResults?SearchableText=Michael+Addo&x=0&y=0>

⁴⁴⁸ Comisión Europea. “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas”. Bruselas, 2011.

⁴⁴⁹ La implementación de los Principios Rectores por parte de los Estados, es un elemento clave del proceso. Los planes nacionales ofrecen un alto grado de flexibilidad para adaptarse a las necesidades y problemas particulares de cada país, es decir, no existe un modelo de cómo deben ser, sino que se deben ajustar a la diferencia y particularidad de cada jurisdicción, pero sobre la base conceptual común. No deben ser prescriptivos, sino contextuales. Hasta la fecha solamente tres países (Dinamarca, Holanda y el Reino Unido) han presentado al Grupo de Trabajo sus planes nacionales de acción, y en puerta se encuentran el de Suiza y España. Los planes se encuentran disponibles en: <http://www.business-humanrights.org/UNGuidingPrinciplesPortal/ToolsHub/Governments/TypeInitiative/natlactionplans>

⁴⁵⁰ RUGGIE, John Gerrard. Op. Cit. “Just business: multinational...”. Como consecuencia de dicho acto, se adoptó el “silicon valley standar”, que incluye un compromiso con los derechos humanos tanto en sus políticas, como las prácticas, que las empresas de tecnologías deben aplicar en el desarrollo de mejor prácticas y estándares de operación en relación con los derechos humanos, incluida, su adhesión a los Principios Rectores. Pág. 178.

Principios Rectores para empleadores y sindicatos respectivamente; las mismas organizaciones de la sociedad civil ahora basan sus exigencias sobre los mismos; instrumentos como las Directrices de la OCDE o el mismo Pacto Mundial, han adoptado e integrado los Principios, y la *International Bar Association* promueve la aplicación de los Principios en la profesión legal⁴⁵¹.

Asimismo, también existen ejemplos negativos que desde la adopción de los Principios Rectores en junio de 2011 se han presentado. El que más llama la atención ocurrió en Bangladesh en donde se derrumbaron varias fábricas que tuvieron como consecuencia la muerte de más de mil trabajadores⁴⁵². Después de la tragedia se celebró el “Acuerdo sobre incendios y seguridad edilicia en Bangladesh” (AFBSB por sus siglas en inglés –*Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*), que incluyó a varias empresas involucradas en la tragedia y organizaciones sindicales. El acuerdo fue utilizado como emblema del éxito de la responsabilidad social empresarial⁴⁵³, pero ha sido bastante criticado debido a la falta de profundidad en los acuerdos de reparación⁴⁵⁴ y a su utilización como instrumento de lavado de imagen de las empresas⁴⁵⁵.

Si bien los Principios Rectores no han tenido una aceptación unánime por parte de todos los sectores involucrados, a diferencia del Pacto Mundial o las Normas de la Subcomisión que contrastaban radicalmente las posiciones existentes, sobre estos si existe un consenso generalizado, si bien no en todo su contenido ni por todos los actores, al menos si en lo que respecta a un contenido mínimo. Aunque por supuesto, existen posiciones que los rechazan contundentemente al considerarlos un instrumento más para favorecer el lavado de imagen de las empresas⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ RUGGIE, John Gerrard. “*A UN Business and Human Rights Treaty? An Issues Brief by John G. Ruggie*”. *Harvard Kennedy School. John F. Kennedy School of Government*. Enero, 2014. Pág. 2. En términos generales, Ruggie responde a la cuestión de si 3 años después de adoptados los Principios Rectores por el Consejo es tiempo para contar con un tratado con un “depende” del tipo de tratado que se pretenda debido al reto monumental que esta tarea representa, incluso, con la mejor voluntad política de los interesados.

⁴⁵² Para más detalles ir a: https://www.youtube.com/watch?v=lqc5m_T9mA 2 de mayo de 2014.

⁴⁵³ Ir a: http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/2013-05-13_-_accord_on_fire_and_building_safety_in_bangladesh.pdf#overlay-context 4 de mayo de 2014.

⁴⁵⁴ Ir a: http://www.eldiario.es/desalambre/victimas-Rana-Plaza-esperado-demasiado_0_252325703.html 15 de mayo de 2014.

⁴⁵⁵ Ir a: <http://www.cetim.ch/es/interventions/367/los-principios-rectores-sobre-las-empresas-y-los-derechos-humanos-garantia-de-la-impunidad-del-poder-economico-transnacional> 3 de mayo de 2014.

⁴⁵⁶ PRANDI, María. *Op. Cit.* Señala que las ONG han desarrollado históricamente un papel de confrontación con el sector privado, pero que cabe destacar que, hoy en día, se observa un cambio de estrategia de

Uno de los aspectos que más se le reconoce a la labor del Profesor Ruggie fue haber llevado a cabo un proceso de elaboración incluyente con todos los actores interesados y el consenso, si se quiere mínimo, al que se llegó con todos ellos. Otra gran aportación de los Principios Rectores, ha sido la agrupación, en un solo instrumento, de las exigencias dirigidas a las empresas, desde diversos sectores y en distintas áreas comerciales e industriales, que se vienen haciendo desde finales de los años sesenta y la identificación de las empresas como “órganos de la sociedad” con la obligación de respetar los derechos humanos⁴⁵⁷.

Por otro lado, la principal crítica de los Principios Rectores recae, como era de suponerse, sobre su carácter voluntario. Aún y cuando se pudiese estar de acuerdo en la imposibilidad, siempre temporal y circunstancial, de contar con un tratado internacional en la materia, la postura voluntaria de la ONU en el tema acentúa la percepción de la dificultad de imponer obligaciones, en materia de derechos humanos, a las empresas. Si bien el trabajo del Representante Especial ha aportado distintos elementos de valor al debate, continuar abordando el tema solamente desde la postura de la voluntariedad y desestimar, a mediano o largo plazo, la exigencia de obligatoriedad que se viene haciendo desde los comienzos del debate en los años setenta, contribuye, en cierta medida, a mantener un panorama de incertidumbre sobre las responsabilidades que tienen las empresas en materia de derechos humanos, cuya exigibilidad de cumplimiento, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no es posible.

Los Principios Rectores se basan en una solución pragmática y temporal de los problemas, en algunos casos valiosa y necesaria, pero nunca suficiente si se aspira a proveer de remedios jurídicos efectivos y soluciones sistemáticas a largo plazo, y no solo preventivas. En este sentido, el éxito de los Principios Rectores, gracias a su carácter pragmático y voluntario, dependerá en gran medida del desarrollo posterior y específico que los diversos interesados hagan de ellos, pero permanecerán en el campo de la voluntariedad, ajenos a una concepción estricta del Derecho.

algunas ONG. En paralelo a la relevante presión que continúan ejerciendo algunas ONG, otras por el contrario han empleado la vía de la colaboración y la negociación de las empresas. Este fenómeno ha dado lugar a un amplio abanico de literatura académica al respecto en la que, básicamente, se distinguen posicionamientos diversos que van de la colaboración hasta la confrontación, pasando por el diálogo y la participación. Pág. 53.

⁴⁵⁷ Toda vez que los Principios Rectores no generan nuevas obligaciones jurídicas a sus destinatarios (estados y empresas), tema sobre el cual se había enfocado el debate, Ruggie se limitó al desarrollo de los mismos a través del discurso de la conciencia corporativa, algo similar a lo hecho con el Pacto Mundial, lo que benefició su adopción y desarrollo posterior. Asimismo, la generalidad de los Principios, también le ha beneficiado en el sentido de que amplía su aplicabilidad, por ejemplo, a todo tipo y tamaño de empresas.

Así pues, para que los Principios se conviertan cada vez más en una realidad, se deben traducir en acciones locales por parte de los Estados que se reflejen directamente en las legislaciones nacionales, se deben convertir en un marco obligado de referencia en la materia en cuanto a los posteriores desarrollos que se lleven a cabo sobre la cuestión de empresas y derechos humanos. De no ser así, su efectividad y aplicabilidad corren el riesgo de convertirse en un brindis al sol, en un mero ejercicio retórico. Está claro que el éxito de los Principios se basa en la voluntad política de los Estados, en conseguir ese consenso, y de lograrlo, quizá se podrían obtener mejores resultados de los que la percepción más escéptica pudiese esperar; sin embargo si se aspira a contar con instrumentos efectivos que garanticen el ejercicio de los derechos humanos y protejan a los individuos de los excesos de la globalización corporativa, no serán suficientes.

No debemos descartar existencia de una postura empresarial que abiertamente crítica los códigos éticos y los instrumentos de regulación en materia de derechos humanos, afirmando que carecen de utilidad precisamente porque ya existen leyes que velan por el cumplimiento de los derechos y la tarea de la empresa es la de generar utilidades solamente⁴⁵⁸. Un planteamiento así supone un acuerdo y equilibrio idóneo entre lo legal y lo ético, al menos en la actividad empresarial, es decir, desde una concepción de este tipo, cumplir la ley garantiza un comportamiento ético; descartando el hecho de las leyes no son el resultado solamente de aspiraciones éticas, sino también de conflictos de poder.

3.4. Conclusiones de capítulo.

El estudio de los instrumentos de regulación expuestos en el presente capítulo, tanto de sus aspectos técnicos, como del contexto y trasfondo sobre el cual fueron elaborados, nos ha llevado a conclusiones de diversa índole, desde aspectos superficiales de los instrumentos, hasta cuestiones de fondo que, sin lugar a duda, deberán ser profundizadas en investigaciones posteriores.

Ninguno de los instrumentos abordados crea obligaciones internacionales vinculantes para las empresas. Su efectividad depende de la voluntad política y la presión social que sobre las empresas y los gobiernos haga la sociedad civil. En este sentido, corren el riesgo de

⁴⁵⁸ DE GARAY, Jesús. “*Los Códigos Éticos de las empresas*”, publicado en “*Sociología para la empresa*”, coordinador LUCAS MARÍN, Antonio. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1999. Pág. 166.

convertirse en instrumentos de legitimación de abusos por parte de las empresas, como el caso del Pacto Mundial. Hasta el momento, ninguna iniciativa de este tipo ha contado con un alto grado de satisfacción, en el sentido de que la causa o motivo que dio cabida a dichas iniciativas se encuentra lejos de encontrar una solución, y los instrumentos más ambiciosos, como las Normas de la Subcomisión, ni siquiera lograron ser aprobados.

No solamente estamos hablando de instrumentos de carácter predominantemente voluntario, sino que dentro de su propia lógica de voluntariedad, son ineficaces, no contemplan mecanismos de revisión, queja y/o de sanción efectivos.

Las Normas de la Subcomisión representaron la iniciativa más ambiciosa en la materia para contar con un marco jurídico vinculante destinado a regular la actividad de las empresas y su relación con los derechos humanos. Asimismo, pusieron de manifiesto la necesidad de redefinir el alcance del Derecho Internacional a otras entidades por violaciones de derechos humanos. A pesar de que fueron descartadas en su totalidad por la entonces Comisión de Derechos Humanos, continúan siendo parte del debate y son utilizadas con frecuencia por las ONG como punto de comparación y referencia para cuestionar los Principios Rectores.

Los litigios transnacionales de derechos humanos, a través de instrumentos como el ATCA de los Estados Unidos, han sido una importante novedad, no consolidada, en el ámbito de protección internacional frente a las empresas. La decisión de la Suprema Corte de Justicia en el caso *Kiobel Vs. Royal Dutch Petroleum*, ha sido un gran revés para el ATS en cuanto a su aplicación en contra de multinacionales, sin embargo la experiencia y recorrido de dicho instrumento ha servido para alimentar el debate. Las puertas no se encuentran del todo cerradas pues las tácticas para ejercitar acciones que puedan solventar los graves daños en este panorama, se vitalizan con este tipo de antecedentes.

Los Principios Rectores del Profesor Ruggie no crean nuevas obligaciones para los Estados o las empresas y se fundamentan en un principio pragmático. Su mayor mérito fue el de proveer de un terreno común sobre el cual se desarrolla hoy en día el debate de empresas y derechos humanos. Su principal crítica es la prevalencia de la voluntariedad por encima de la obligatoriedad.

Existe una clara tendencia en el seno de Naciones Unidas hacia códigos y regulaciones de carácter voluntario. La ONU no ha logrado llevar a cabo un acuerdo para hacer frente a las empresas y exigirles, jurídicamente, una respuesta a sus obligaciones en materia de derechos humanos. Hasta el momento, ha sido la dinámica de la voluntariedad la adoptada por Naciones Unidas. Existe una cierta tendencia a la regulación vinculante de determinados aspectos concretos de empresa y derechos humanos, pero hasta el momento, la regulación voluntaria continúa siendo ampliamente prevalente a nivel global, lo que compromete un verdadero compromiso por garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Conclusiones.

En la presente investigación intentamos aportar una visión general que permita proveer de un punto de partida al momento de analizar la cuestión de empresas y derechos humanos. Comprende un análisis histórico del concepto de derechos humanos y las dificultades teóricas que enfrenta en la dinámica de globalización. También exploramos la evolución de las empresas en los últimos 30 años y los impactos que sus actividades generan en los diversos ámbitos interrelacionados. Y finalmente hicimos referencia a la posición de las empresas en el Derecho Internacional y a la dificultad existente para contar con regulaciones efectivas en materia de derechos humanos. Como señalamos en la introducción, la presente investigación quizá nos deja más preguntas que respuestas. Responder a dichas interrogantes será nuestra aspiración en futuras investigaciones, y la presente investigación nuestro punto de referencia.

Si se nos pidiera resumir las aportaciones que consideramos este trabajo hace al debate sobre empresas y derechos humanos y la necesidad de regular a dichos entes en el ámbito internacional, éstos serían los siguientes:

1. El contexto mundial y la realidad social es muy distinta a la de hace 200 años en la que surgió la idea de los derechos humanos como límites al poder. Actualmente el Estado ha dejado de ser la principal amenaza ante la cual se justificaba la necesidad de imponer controles al ejercicio del poder y sobre la cual se construye la idea de los derechos humanos como límites al poder político. La nueva realidad se encuentra determinada por el proceso de globalización económica que ha posicionado a las empresas multinacionales en un lugar privilegiado con una gran influencia económica, política, socio-cultural y jurídica, lo que provoca fisuras en la concepción tradicional de los derechos humanos como algo que concierne solamente al poder público.
2. Hoy en día el poder al que aspiran a hacer frente los derechos humanos no es solo el público, sino también el poder privado que puede, y de hecho lo hace, vulnerar los derechos y libertades de los individuos. No podemos negar el poder que las empresas y corporaciones económicas tienen y que pueden afectar el ámbito de protección de los ciudadanos. Hoy las empresas cuentan con un gran poder sin precedentes, y por

tanto también deberían ser más responsables de las consecuencias de sus acciones. En este sentido, la expectativa social de la empresa es que debe ser más que un agente económico y su responsabilidad está más allá de la estrictamente comercial y legal.

3. La actividad comercial de las empresas fuera de las fronteras nacionales no es una novedad en sí misma. Lo novedoso se encuentra en la intensificación con la que dichas actividades se realiza y la proliferación que este tipo de empresas ha tenido a partir de los años setenta, gracias a la apertura de los mercados, la revolución tecnológica y la nueva división internacional del trabajo. Las acciones que realizan las empresas multinacionales tienen diversos y muy variados impactos en el ámbito económico, político, socio-cultural y jurídico, y guardan una estrecha vinculación con el ejercicio de los derechos humanos.
4. Las nuevas formas de organización productiva y empresarial de forma reticular con un núcleo de decisión, difumina la relación entre la matriz y las filiales lo que complica la imputación de responsabilidades a las empresas que cometen abusos en países con estructuras democráticas débiles o nulas. La dificultad de definir a las empresas multinacionales como sujetos de Derecho Internacional se refleja en la imposibilidad de contar con regulaciones jurídicas vinculantes en el ámbito internacional en materia de derechos humanos para imponer límites a las actividades de dichos entes. Es necesario reexaminar el concepto de la subjetividad internacional de las empresas para equiparar el poder económico que ostentan a la personalidad jurídica que los determina.
5. Los intentos por regular la actividad de las empresas multinacionales y su relación con los derechos humanos en el ámbito internacional, a través de los instrumentos que aquí hemos descrito, consideramos han sido insuficientes. Dicha tarea se ha llevado a cabo de manera dispersa y desde diversas posturas con perspectivas distintas, incluso contrarias, sobre la cuestión, lo que dificulta, más que la posibilidad de encontrar un terreno común sobre el cual se pueda partir en el desarrollo del tema, la búsqueda de un objetivo consensado que pudiese ser, en la medida de lo posible, satisfactorio para

las partes interesadas, pero sobre todo, efectivo en cuanto a la protección de los derechos humanos de la actividad corporativa a nivel global.

6. Existe una clara tendencia en el seno de Naciones Unidas, en concreto en la Secretaría General, hacia regulaciones de carácter voluntario como sustitutas de regulaciones jurídicas vinculantes que aseguren, de manera efectiva, el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas.
7. Los litigios transnacionales de derechos humanos que se dieron en los Estados Unidos plantean una posibilidad innovadora para las víctimas de abusos cometidos por empresas de obtener una reparación por los daños sufridos. A pesar del revés que representó la reciente decisión de la Suprema Corte en cuanto a la protección de los derechos humanos frente a empresas multinacionales se refiere, las posibilidades de utilizar el ATCA y ejercitar acciones de este tipo no se han agotado y aportan antecedentes valiosos al debate que no se habían observado anteriormente.
8. Los Principios Rectores del Profesor Ruggie se enmarcan dentro de la dinámica de voluntariedad de Naciones Unidas y se basan en un principio pragmático bajo el argumento de la mejor funcionalidad en la generación de cambios que se vean reflejados en la vida diaria de las personas. Una concepción así asume un acuerdo tácito entre lo legal y lo ético, y descarta los conflictos de poder existentes.
9. En el debate sobre empresas y derechos humanos es necesario replantearse algunos de los presupuestos sobre los cuales se concibe la responsabilidad de garantizar, de manera efectiva, el ejercicio de los derechos humanos. Se requieren explorar nuevas posibilidades que permitan a los derechos humanos convertirse en verdaderos instrumentos emancipadores de las sociedades y de lo más débiles.
10. La regulación de las empresas multinacionales en materia de derechos humanos es actualmente uno de los grandes desafíos del Derecho. Su relevancia se ha acentuado debido principalmente a la intensificación de las interacciones en el contexto de la globalización económica, a la proliferación del número de empresas a nivel mundial y

al nuevo rol que desempeñan las empresas no solo el ámbito económico, sino también en el político, socio-cultural y jurídico.

Para responder a un desafío de estas dimensiones, el debate y las iniciativas tendientes a regular la actividad de las empresas en materia de derechos humanos se deben realizar sobre la base de estudios serios, profundos y sistemáticos sobre el tema; que no se refieran solamente a la actividad comercial de las empresas, sino también al ejercicio efectivo de los derechos humanos que imprescindiblemente se encuentra vinculado al desarrollo económico, así como a la posición de las empresas en el ámbito internacional y la instrumentalización del poder en el nuevo contexto global. Sin un análisis reticular de la cuestión, la visión sobre el tema de empresas y derechos humanos, y en consecuencia los estudios y resultados sobre el tema, serán de alcance limitado.

Bibliografía.

Obras y publicaciones:

AMIS, Lucy. *“The Implementation of the UN protects, respect, remedy Framework and Guiding Principles on Business and Human Rights: Addressing capacity gaps”*. En *“Empresas y Derechos Humanos. Más allá de la crisis”*, edición de JIMÉNEZ ARAYA, Tomás y SÁNCHEZ, Víctor M. Editorial Huygens, Barcelona, 2012.

ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. *“Democracia constitucional, derechos y violencia institucional”*. Huri-Age Consolider-Ingenio 2010. Papeles el tiempo de los derechos, número 3, 2009.

- *“Derechos fundamentales y “tradiciones constitucionales comunes” en la aplicación del Derecho Europeo”*. Huri-Age. Consolider-Ingenio 2010. Papeles el tiempo de los derechos. Número 3, año 2013.
- *“Derechos Humanos y Empresa en el Contexto de la Internacionalización”*. Publicado en la revista *Políticas Públicas* 2012, volumen 5, no. 1. Del Centro de Políticas para el Desarrollo de la Facultad de la Universidad de Santiago de Chile.

AYMERICH OJEA, Ignacio. *“Orígenes ideológicos de la distribución de responsabilidades públicas y privadas en la garantía de los derechos humanos”*. En ZAMORA CABOT, Francisco Javier, GARCÍA CÍVICO, Jesús y SALES PALLARÉS, Lorena (eds.). *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de los derechos humanos*. Cuadernos de la cátedra “Democracia y derechos humanos”. Alcalá de Henares, 2013.

BALLESTEROS MOYA, Vanessa. *“Responsabilidad internacional del Estado. Private military and security companies as entities that exercise public prerogatives and international state responsibility”*. Revista electrónica de estudios internacionales. Número 25, junio 2013.

BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. *“Notas sobre la libertad republicana y los derechos fundamentales como límites al poder”*, en Revista del Instituto Bartolomé de las Casas *Derechos y Libertades*, volumen 9, de la Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, julio-diciembre, 2000.

- *“Teoría del Derecho y derechos fundamentales”*, Palestra editores, Lima, Perú, 2009.

BARÓN DE MONTESQUIEU, Charles de Secondat. “*Del espíritu de las leyes*”, introducción de TIERNO GALVÁN, Enrique; traducción de BLÁZQUEZ, Mercedes y DE VEGA, Pedro. 1ª edición, editorial Tecnos, Madrid, 1985.

BAUMAN, Zygmunt. “*La Globalización: Consecuencias Humanas*”. Segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2001.

BERLIN, Isaiah. “*Cuatro ensayos sobre la libertad*”, traducción de URRUTIA, Belén para *las ideas políticas*; BAYÓN, Julio para *La Inevitabilidad histórica y Dos conceptos de libertad*; y RODRÍGUEZ SALMONES, Natalia para *John Stuart Mill y los fines de la vida*. 1ª edición, 3ª reimpresión. Madrid, 1988.

BERMAN, Harold J. “*The Alien Tort Claims Act and The Law of Nations*” Emory International Law Review, Forthcoming.

BERMEJO GARCÍA, Romualdo. “*Las empresas transnacionales como actores y sujetos “potenciales” en la sociedad internacional*” publicado en “*Perspectivas actuales de los sujetos de Derecho*”, No. 2. Coordinado por BARRANCO AVILÉS, Carmen. Editorial Dykinson, 2012.

BOBBIO, Norberto. “*Liberalismo y democracia*”, editorial Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1993.

BONET PÉREZ, Jordi. “*Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*”, editorial Atelier. Barcelona, 2007.

CAPELLA, Juan Ramón. “*Fruta Prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del Estado.*” Editorial Trotta, Madrid, 1997.

CARRIÓN, Jesús; VERGER, Toni. “*Amistades peligrosas: empresas transnacionales, poder político y poder mediático*”, publicado en: “*Las empresas transnacionales en la globalización*”. OMAL. Madrid, 2007.

CARRIÓN, Jesús y MARTÍ Julia. “*OCDE y OIT*” en HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.; GONZÁLEZ, E. y RAMIRO, P.: “*Diccionario crítico de empresas transnacionales*”, editorial Icaria, Hegoa y OMAL, 2012.

CLAVERO, Bartolome. “¿Globalización del constitucionalismo? Transnacionalidad de empresas entre poderes y derechos por tiempos postcoloniales (1974-2011).” Estratto dal volumen Quiderni Fiorentini, Per la storia del pensiero giurico modeno, 41 (2012). Ed. Dott. A. Giuffré. Milan, 2012.

CORTINA, Adela. “La dimensión pública de las éticas aplicadas”. En Revista Iberoamericana de Educación, Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura. No. 29,2002.

- “Ética de la empresa: no sólo responsabilidad social.” En XIV Seminario Permanente de Ética Económica y Empresarial (2004-2005). “Ética de la empresa: Hacia un nuevo orden global.” Dirección: Jesús Conill Sancho. Editorial: Fundación ÉTNOR. Valencia, 2005.

DE ASÍS ROIG, Rafael. “Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder”. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, editorial Dykinson, Madrid, 2000.

DE GARAY, Jesús. “Los Códigos Éticos de las empresas”, publicado en “Sociología para la empresa”, coordinador LUCAS MARÍN, Antonio. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1999.

DE SCHUTTER, Oliver. “The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors”, publicado en “Transnational Corporations and Human Rights”, Editorial Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. “Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia. Volumen I. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática.”, Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo, editorial Desclée de Brouwer. Bilbao, 2003.

- “Sociología Jurídica Crítica: para un nuevo sentido común del derecho”. Traducción de LEMA AÑÓN, Carlos. Editorial Trotta, Madrid, 2008.

DETLEY F. Vagts. “The UN Norms for Transnational Corporations”. Leiden Journal of International Law, I6 (2003),

DÍAZ, Elías. “*Estado de derecho y derechos humanos*”. Editorial Artigos, Novos Estudos Jurídicos, Volumen 11, No. 1. P. 09 – 25. Junio, 2011.

DIEZ DE VELAZCO VALLEJO, Manuel. “*Instituciones de Derechos Internacional Público*”, editorial Tecnos, Madrid, 2012.

ELLWOOD, Wayne. “*Globalización*”, Intermon Oxfam 2005.

ESTEVE MOLTÓ, José Elías. “*Los Principios Rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?*”. Anuario Español de Derecho Internacional, No. 27. Págs. 315-349. Universidad de Navarra, Pamplona, 2011

EVANS, John. “*Las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales: un instrumento de responsabilidad social empresarial.*” OIT, Educación Obrera, Número 130, 2003.

FARIA, José Eduardo. “*El Derecho en la Economía Globalizada*”. Editorial Trotta. Traducción de LEMA AÑÓN, Carlos. Madrid, 2001.

FARIÑAS DULCE, María José. “*Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*”. En Cuadernos “*Bartolomé de las Casas*” del Instituto de Derechos Humanos “*Bartolomé de las Casas*”. Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, 2000.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. “*La aportación de las teorías contractualistas*”, en *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo II: Siglo XVIII. Volumen II: La filosofía de los derechos humanos*, dirección de PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio; y DE ASÍS ROIG, Rafael. Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Al respecto señala el Profesor E. Fernández que “no cualquier poder político es legítimo en este sentido, sino sólo aquel que es producto de un acuerdo voluntario entre agentes morales libres”.

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. “*Capítulo II: Naciones Unidas, Sociedad Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, en *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo IV: Siglo XX, volumen III: El Derecho internacional de los derechos humanos, Libro I, El reconocimiento universal de los derechos humanos*. Dirección de PECES-BARBA MARTÍNEZ,

Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio; DE ASÍS ROIG, Rafael; ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier; y FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, editorial Dykinson, Madrid, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. “*Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de Derecho privado*”. Traducción al castellano de Miguel Carbonell, disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- “*Derecho y Razón*”. Traducción de P. Andrés y otros, editorial Trotta, Madrid. 2005.

FONTANA, Josep. “*El futuro es un país extraño: una reflexión sobre la crisis social de comienzos del siglo XXI*.” Ediciones de pasado y presente. Barcelona, 2013.

GARRIDO SUAREZ, Hilda. “*La Empresa: ¿sujeto de Derecho Internacional? Importancia de la cuestión.*” *Jornada: El Estado y las organizaciones como sujetos de Derecho*. Publicado en Colección Gregorio Peces-Barba, No. 2. “*Perspectivas actuales de los sujetos de derecho*”, Coordinadores: BARRANCO AVILÉS, María del Carmen; CELADOR ANGÓN, Oscar; VACAS FERNÁNDEZ, Félix.

- “*La empresa: actor internacional de relevancia para la protección de los derechos humanos*”. *Globalización y Derecho: desafíos y tendencia*. Universidad de Deusto. ISBN: 978-84-15759-06-5.

GHATAN, Ron A. “*The Alien Tort Statute and Prudential Exhaustion*” 96 Cornell L. Rev. 1273 (2010 – 2011).

GIBNEY, Matthew J. “*La globalización de los derechos humanos*”. Editorial Crítica, Barcelona, 2003.

GÓMEZ CABRANES, Leonor. “*La cultura de la empresa*” publicado en “*Sociología para la Empresa*” Coordinador LUCAS MARÍN, Antonio. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1999.

GÓMEZ ISA, Felipe. “*Derechos humanos y globalización*”. En el Congreso “*El desafío del desarrollo humano. Propuestas locales para otra globalización*”, Bilbao 2007.

- *“Empresas transnacionales y derechos humanos: desarrollos recientes”*. Lan Harremanak. Relaciones Laborales, Hegoa, Universidad del País Vasco, 2006.

HARVEY, David. *“A brief history of Neoliberalism”*, Oxford University Press, 2006.

HELD, David y MCGREW, Anthony. *“Globalización/Antiglobalización: Sobre la reconstrucción del orden mundial”*. Editorial Paidós, Barcelona; Buenos Aires; México, 2003.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *“Las Empresas Transnacionales frente a los Derechos Humanos: Historia de una asimetría normativa: de la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales.”* Editorial: Hegoa. Bilbao, 2009.

HOBBS, Thomas. *“Del ciudadano y Leviatán”*, estudio preliminar y antología de TIERNO GALVÁN, Enrique y traducción de SÁNCHEZ SARTO, M. sexta edición, editorial Tecnos, Madrid, 2005.

HOBSBAWN, Eric, J. *“Historia del siglo XX: 1914 – 1991”*. Primera edición en nueva presentación, editorial Crítica, Barcelona, 2011.

JIMÉNEZ ARAYA, Tomás. Introducción de *“Empresas y Derechos Humanos. Más allá de la crisis.”* Edición de JIMÉNEZ ARAYA, Tomás y SÁNCHEZ, Víctor M. Editorial Huygens, Barcelona, 2012.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, José Joaquín. *“Marcos de las relaciones laborales en las empresas multinacionales: las directrices de la OCDE”*, en *“Empresas multinacionales: su incidencia en las relaciones sociales.”* Cuadernos de Derechos Judicial, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2006.

KANT, Immanuel. *“Crítica de la razón pura”*, prólogo, traducción, notas e índice por RIBAS, Pedro, editorial Alfaguara, 1ª edición, 6ª reimpresión. Madrid, 1989.

KRIEBAUM, Ursula. *“Foreign Investments & Human Rights - The Actors and Their Different Roles”*

TDM 1 (2013)

LESINGER M., Klaus. “*The business Responsibility to Respect Human Rights*”, en: “*Empresas y Derechos Humanos. Más allá de la crisis.*” Edición de Tomás Jiménez Araya y Víctor M. Sánchez. Huygens Editorial, Barcelona, 2012.

LLAMAS, Ángel. “*Reconocimiento histórico de los derechos humanos*”, en *10 palabras clave sobre derechos humanos*, director TAMAYO, Juan José, editorial Verbo Divino, Pamplona, 2005.

LLOREDO ALIX, Luis M. “*La filosofía del derecho en tiempo de crisis: en torno al estatus epistemológico de la filosofía jurídica*”. Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” (HURI-AGE) y del proyecto “Historia de los derechos fundamentales. SIGLO XX” del Plan Nacional de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica.

LOCKE, Richard M. “*The Promise and Perils of Globalization: The Case of Nike*”, Industrial Performance Center, Massachusetts Institute of Technology (MIT), IPC Working Paper Series, MIT Working Paper IPC-02-007. Julio 2012.

LUCAS MARÍN, Antonio. “*El estudio sociológico de la organización empresarial*” publicado en “*Sociología para la Empresa*”, coordinador LUCAS MARÍN, Antonio. Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1999.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “*Derecho Internacional Público: Parte General*”, editorial Trotta, Madrid, 2005.

MARTÍN ORTEGA, Olga. “*Las Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*”, editorial Bosch Internacional, Barcelona, 2008.

MERCADO PACHECO, Pedro. “*El “Estado Comercial Abierto. La forma de gobierno de una economía desterritorizada*”. Publicado en “*Transformaciones del derecho en la mundialización.*” Coordinador: CAPELLA, Juan Ramón. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

PANDEY, Anutosh. “*An Assessment of Filartiga V. Pena Irala*”, National Law University Orissa. Noviembre 10, 2010.

PARRA LUNA, Francisco. “*El balance social de la empresa como instrumento de gestión. La técnica BASOIG*”. Ediciones Deusto, Bilbao, 1989.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *“Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”*, editorial Tecnos, Madrid, 2012.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *“Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.”*, con la colaboración de ASÍS ROIG, Rafael; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R.; LLAMAS CASCÓN, Ángel. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1999.

PÉREZ BERBÁDEZ, Carmela. *“Otros sujetos no estatales”*, publicado en *“Derecho Internacional Público”* 2ª edición, Coordinador SÁNCHEZ, Víctor, editorial Hyugens, Barcelona, 2010.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *“Kant y los Derechos Humanos. Primera parte: El papel de Kant en la formación histórica de los derechos humanos”*, en *Historia de los Derechos Fundamentales, TomoII: iglo XVIII. Volumen II: La filosofía de los Derechos humanos*, Dirección de PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio y DE ASÍS ROIG, Rafael, editorial Dikynson, Madrid, 2001.

PETRAS, James; VELTMEYER, Henry. *“Juicio a las multinacionales. Inversión extranjera e imperialismo”*. Editorial Popular, Madrid, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *“Estudios sobre derechos fundamentales”*. Editorial Debate, Madrid, 1990.

PUREZA, José Manuel. *“El patrimonio común de la humanidad: ¿hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?”* Editorial Trotta, Madrid, 2002.

REDER, Michael. *“Globalización y Filosofía”*. Traducción de GÓMEZ, Vicente, editorial Herder, 2010.

REQUEJO ISIDRO, Marta. Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. *“Responsabilidad civil y derechos humanos en EEUU: ¿el fin del ATS?”*, InDret, revista para el análisis del Derecho 3/2011. Barcelona, julio 2011.

RIBOTTA, Silvina. *“El malestar del mundo actual”* en Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, No. 8, julio, 2008.

RUGGIE, John Gerrard. *“A UN Business and Human Rights Treaty? An Issues Brief by John G. Ruggie”*. Harvard Kennedy School. John F. Kennedy School of Government. Enero, 2014.

- *“Just business: multinational corporations and human rights”*, Editorial: W.W. Norton & Company. Nueva York, 2013.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *“Contrato Social”*, prólogo de TUÑÓN DE LARA, Manuel, traducción de DE LOS RÍOS, Fernando, colección Austral. Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. *“La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación”*, editorial Dykinson, 2ª edición, Madrid, 2010.

RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. *“Rousseau: Estado de Derecho, Democracia y Derechos”*, en *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo II: Siglo XVIII. Volumen II: La filosofía de los derechos humanos*, Dirección de PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio y DE ASÍS ROIG, Rafael, editorial Dikynson, Madrid, 2001.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, María Paz Andrés. *“Derecho Internacional Público”*, editorial Civitas, Pamplona, 2010.

SAGAFI-NEJAD, Tagi, en colaboración con DUNNING, John H. *“The UN and Transnational Corporations: From code of Conduct to Global Compact”*. Indiana University Press. Bloomington and Indianapolis, 2008.

SALMÓN, Elizabeth. *“Mecanismos de reparación en el ámbito del Sistema Interamericano por violaciones de derechos humanos cometidos por empresas multinacionales: La responsabilidad estatal y la construcción de medidas reparatorias”*, Revista de Estudios Jurídicos No. 12/2012, Segunda Época. Universidad de Jaén, España.

SARAVIA, GREGORIO. *“Schmitt, Strauss y Bobbio. Tres lecturas contemporáneas de la teorías política de Hobbes”*, en *Papeles de teoría y filosofía del Derecho*, No. 2, del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de la Casas, de la Universidad Carlos III de Madrid, 2010.

STIGLITZ, Joseph E. *“Making globalization work”*. Primera edición. Editorial W.W. Norton & Company, New York, London, 2006.

TEITELBAUM, Alejandro. *“La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo”*, editorial Icaria-Antrazyt. Barcelona, 2011.

- *“Transnational Corporations Major Players in Human Rights Violations”, Critical Report, No. 10. Issue: Business and Human Rights.* CETIM, 2011.

UHARTE POZAS, Luis Miguel. *“Las Multinacionales en el siglo XXI: Impactos múltiples. El caso de Iberdrola en México y en Brasil”*, Editorial: 15 y más. Universidad del País Vasco, 2012.

VANDENHOLE, Wouter. *“Companies and the extraterritorial state duty to protect human rights”*. Law and Development Research Group, university of Antwerp. International Conference “The Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in Spain (Seville, 4 al 6 de noviembre 2013).

VÁZQUEZ, Carlos Manuel. *“Sosa V. Álvarez Machaín and Human Rights Claims against Corporations under the Alien Tort Statute”* Georgetown University Law Center. Georgetown Public Law and Legal Theory Research Center, No. 12-077, 2006.

WILSON, Andrew J. *“Beyond Unocal: Conceptual Problems in Using International Norms To Hold Transnational Corporations Liable Under The Alien Tort Claims Act.”* Publicado en *“Transnational Corporations and Human Rights”*, Editorial Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.

ZABALO, Patxi. *“El papel de las multinacionales en la economía globalizada”*. En: *“El papel de las multinacionales en la globalización”*, Observatorio de Multinacionales en América Latina (OMAL). Madrid, 2007.

ZAMORA CABOT, Francisco Javier. *“Los Derechos Fundamentales en clave del Alien Tort Claims Act of 1789 de los EE.UU. y su aplicación a las Corporaciones Multinacionales: The Acta Revisited”* Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 2006.

- *“Kiobel v. Royal Dutch Corp. Y los litigios transnacionales sobre derechos humanos.”* Papeles el tiempo de los derechos Huri-Age Consolider-Ingenio 2010, Número 4, 2011.

ZURBANO GALDER, Mikel. *“El papel de las transnacionales en el proceso de mundialización”*, Cursos de Verano de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2006.

Documentos oficiales e informes:

CREDIT SUISSE. *“Global Wealth Report 2013”*, Zurich, 2013.

COMISIÓN EUROPEA. *“Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas”*. Bruselas, 2011.

CONFEDERACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO. Departamento de Derechos Humanos y Normas Internacionales del Trabajo. *“La responsabilidad social de las empresas y los códigos de conducta. ¿Nuevos retos o viejos debates?”* Edición de THYS, Willy. Bruselas, 2004.

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI). *“The Distributional Effects of fiscal Consolidation”* BALL, Luurence; FURECI, Davide; LEIGH, Daniel; y LOUNGANI, Prakash. Working Paper 13/151. Junio, 2012.

FORO ECONÓMICO MUNDIAL. *“Outlook on the global agenda 2004”*.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU):

- ASAMBLEA GENERAL.
 - *“Declaración del Milenio”*. Resolución A/55/L.2. del 13 de septiembre de 2000.
 - *“Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico Internacional”*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el sexto período extraordinario de sesiones, en mayo de 1964.
- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD). *“Informe sobre las inversiones en el mundo 2013: Panorama General. Las cadenas de valor mundiales: inversión y comercio para el desarrollo”*.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 8/7 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el Mandato del Representante Especial del

Secretario General en la cuestión de derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas.

- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS.
 - *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Resolución 2005/69.
 - *Report of the Special Rapporteur on the right to food, Oliver De Schutter. Final report: The transformative potential of the right to food*. Doc. ONU: A/HRC/25/57. 24 de enero de 2014.
- *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*.
- *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 de agosto 2003, adoptadas por la Subcomisión en su Resolución 2003/16.
- *United Nations Draft Code of Conduct on Transnational Corporations*. Doc. ONU: E/1990/94, 12 de junio de 1990.
- *United Nations Global Compact, Strategy 2014 – 2016. Prepared by the UN Global Compact*.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE).

- “*OECD Employment Outlook 2012*”. OECD Publishing.
- OCDE (2013), *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, OECD Publishing.

OECD Watch, *Five years on. A review of the OECD Guidelines and national contact points*, SOMO-Centre for Research on Multinational Corporations, Amsterdam 2005.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

- Instituto Internacional de Estudios Laborales, “*Informe sobre el trabajo en el mundo 2008: desigualdades de renta en la era de la globalización financiera*”, Ginebra, 2008.

- *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social*, 3ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006.
- *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social: Plan operativo para las actividades de promoción y propuesta para la nueva encuesta*. Oficina Internacional del Trabajo, Sección de Formulación de Políticas, Segmento de Empresas Multinacionales POL. Doc. GB.317/POL/8. Ginebra, 31 de enero de 2013.
- *Décimo Punto del Orden del Día. Estrategia de aplicación del mecanismo de seguimiento y las actividades promocionales de la Declaración Tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, Doc. GB.320/POL/10, Ginebra, febrero 2014.
- *Multinational Enterprises and Social Policy*. Programa de empresas multinacionales, 2006.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *The global coalition against corruption*. “*MONEY, POLITICS, POWER: CORRUPTION RISKS IN EUROPE*”. ISBN: 978-3-943497-23-6.

Casos y sentencias:

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (CIJ). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (segunda fase). Fallo de 5 de febrero de 1970.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO. Amparo Directo 8/2012 y tesis aislada 1ª. XXI/2011 (10ª.) “Derecho fundamental al honor de las personas jurídicas”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro IV, enero 2012, Tomo 3

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDO DE AMÉRICA y Tribunales.

- Sentencia de la Corte de Apelación del Segundo Circuito: 630 F.2d 876.
- Sentencia de la Corte de Apelación del Segundo Circuito: 70 F. 3d 232.
- Doe I v. Unocal, 395 F. 3d 932 (9th Cir. 2002).
- Sosa Vs. Álvarez-Machain. (03-339) 542 U.S. 692 (2004) 331 F.3d 604
- *Supreme Court of The United States. Opinion of the Court*: 542 U.S. (2004).

- *Supreme Court of the United States. Opinion of the court: 569 U.S.(2013).*

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. “*Case of Eweida and others V. The united Kingdom*”, applications No. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10. 27 de mayo de 2013.

Internet y prensa:

Banco Mundial “*Reseña sobre la pobreza*”. Disponible en: <http://www.bancomundial.org/temas/resenas/pobreza.htm>

CETIM. “*Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: garantía de la impunidad del poder económico transnacional*”. Declaración hecha en conjunto con TEITELBAUM, Alejandro, el 29 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.cetim.ch/es/interventions/367/los-principios-rectores-sobre-las-empresas-y-los-derechos-humanos-garantia-de-la-impunidad-del-poder-economico-transnacional>

CHEVRON. Human Energy. “*Ecuador Lawsuit. Facts About Chevron and Texaco in Ecuador*”. Disponible en: <http://www.chevron.com/ecuador/>

CRUDE. The Real Price of Oil. “*BERLINGER v. CHEVRON LEGAL DOCUMENTS*”. Disponible en: <http://www.crudethemovie.com/>

Declaración de *OECD Watch* acerca de la actualización de las Líneas Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales del 25 de mayo 2011. Disponible en: http://oecdwatch.org/publications-es/Publication_3675-es

DESALAMBRE. Periodismo y derechos humanos en ELDIARIO.es “*Sindicalistas de Bangladesh: “Las víctimas del Rana Plaza han esperado ya demasiado tiempo*”, por HERNÁNDEZ, Maribel, publicado el 23 de abril de 2014. Disponible en: http://www.eldiario.es/desalambre/victimas-Rana-Plaza-esperado-demasiado_0_252325703.html

ECO PORTAL. “*Informe de la ONU: hay que poner fin al control de los alimentos por parte de las Corporaciones*”. Por KOLHATARKAR, Sonali. Publicado el 28 de marzo de 2014. Disponible en: http://www.ecoportal.net/Eco-Noticias/Informe_de_la_UNU_hay_que_poner_fin_al_control_de_los_alimentos_por_parte_de_las_Corporaciones

Periódico “EL PAÍS”.

- “*Bankia cierra la venta del 50% de Ribera Salud al grupo Centene Corporation*”. 8 de abril de 2014. Disponible en: http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/04/08/valencia/1396947686_543596.html
- “*Ecuador condena a Chevron a una multa millonaria por contaminar*”. 13 de noviembre de 2013. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2013/11/13/actualidad/1384314753_768174.html

FORTUNE MAGAZINE. “*The World’s 100 Largest Corporations*”. 21 de julio de 2008. Disponible: <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/221/47205.html>

GARCÍA SÁNCHEZ, Guillermo J. “*Las empresas y sus derechos humanos según la Corte*” publicado en “*El Juego de la Suprema Corte*”, blog de la revista Nexos de México. Abril, 2014. Disponible en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3737>

GLOBAL ISSUES. Social, Political and Environmental Issues That Affects Us All. “*Corporate Power Facts and Stats*”. 12 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.globalissues.org/article/59/corporate-power-facts-and-stats>

LUIS VIVES. Centro de Estudios Sociales. Acción contra el hambre. LLORENTE, Marina. “*La ONU debate plantear el acceso universal al agua como objetivo para 2030*”. 7 de mayo de 2014. Disponible en: http://www.luisvivesces.org/actualidad/noticias/la_onu_debate_plantear_el_acceso_universal_al_agua_como_objetivo_para_2030.html

NATURAL SOCIETY. “*Nestle CEO: Water Is Not A Human Right, Should Be Privatized*”. Por GUCCIARDI, Anthony. 23 de abril de 2013. Disponible en: <http://naturalsociety.com/nestle-ceo-water-not-human-right-should-be-privatized/>

OXFAM INTERNATIONAL. “*Miles de millones de dinero “privado” escondidos en paraísos fiscales podrían acabar dos veces con la pobreza extrema*”. Publicado el 22 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.oxfam.org/es/eu/pressroom/pressrelease/2013-05-22/miles-de-millones-de-dinero-privado-escondidos-en-paraissos-fiscales>

Perspectivas de la Agenda Mundial 2014:
http://www3.weforum.org/docs/WEF_GAC_GlobalAgendaOutlook_2014.pdf

PMSC Bulletin. “*Private Military & Security Companies and their impacts on human rights: Recent developments*”. Issue number 5 – 30 octubre 2013.

Statement read by Michael K. Addo. Vice-chair of the Working Group on Business and Human Rights. Open Consultation on the strategic elements of National Action Plans in the implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. 20 de febrero 2014. Disponible en: <http://www.business-humanrights.org/Search/SearchResults?SearchableText=Michael+Addo&x=0&y=0>

TRANSNATIONAL INSTITUTE. A worldwide fellowship of scholar activists. “*Hinchey Report on CIA Activities in Chile*”. 18 septiembre de 2000. Disponible en <http://www.tni.org/article/hinchey-report-cia-activities-chile>

UMAR, Ayesha. “*From Bosnian Rape Camps to the U.S. Court: The Story of Kadic V. Karadzic*” disponible en: <http://www.academia.edu/629451/> Mayo 7, 2011.